

刑事被告人の訴訟能力

——アメリカにおける訴訟能力論と治療法学的展開——

ブルース・J・ウィニック（著）
指宿 信・暮井真絵子（共訳）

I. 解説

1. 本論文の概要
2. 日本における訴訟能力論とその問題点
3. アメリカにおける訴訟能力論と Winick の提言
4. 日本への示唆

II. 刑事被告人の訴訟能力—アメリカにおける訴訟能力論と治療法学的展開—

1. はじめに
 2. 刑事手続における訴訟能力：過去と現在
 3. 訴訟能力判定手続の再構築
 4. おわりに
- 参考文献・判例等

I. 解説

1. 本論文の概要

本稿は、DAVID B. WEXLER & BRUCE J. WINICK, LAW IN A THERAPEUTIC KEY: DEVELOPMENTS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE (1996) の Chapter4 に収録されている Bruce J. Winick, *Incompetency to Proceed in the Criminal Process: Past, Present, and Future* を訳出したものである。

著者である Bruce J. Winick は、本書が出版された当時、Miami 大学ロースクールの教授であった。Winick は、精神医学や心理学の観点から刑事手続を研究しており、1980年代に本書共編者である Arizona 大学の David B. Wexler と共に「治療法学 (Therapeutic jurisprudence)」という新たな司法観を打ち立てた。その後、世界の刑事裁判所に「治療的司法」革命、すなわち、ドラッグ・コートや DV コートといった「問題解決型裁判所」の普及を理論的に後押しする礎を築いた¹⁾。本稿は、Winick がこれまでに公表した論文²⁾ を基に、「治療法学」の視点を取り入れた新たな訴訟能力論を展開したものである。

2. 日本における訴訟能力論とその問題点

日本の最高裁は、訴訟能力の意義について、「被告人としての重要な利害を弁別し、それに従って相当な防御をする能力」と判示している³⁾。この訴訟能力の概念は、訴訟行為の有効要件である「訴訟行為能力⁴⁾」と、公判手続の続行に耐え得る能力である「公判手続続行能力 (訴訟遂行能力あるいは訴訟続行能力)⁵⁾」に分けて論じられている⁶⁾。また、従来、訴訟能力には「意思能力」が必要であると整理されてきたが、聴覚障害者⁷⁾ の訴訟能力に関する上記平成7年2月決定を契機として、コミュニケーション能力 (意思疎通能力) を重

1) 治療法学は、近年日本においても注目を集めている。詳細は、小林寿一「治療的法学 (therapeutic jurisprudence) の発展と刑事司法への応用」犯社29号 (2004年) 129～132頁、指宿信「治療的司法」廣井亮一編『加害者臨床』(日本評論社、2012年) 240～251頁等を参照。

2) *E.g.*, Bruce J. Winick, *Restructuring Competency to Stand Trial*, 32 *UCLA L. REV.* 921 (1985).

3) 最決平成7年2月28日刑集49巻2号481頁 (以下、「平成7年2月決定」とする)。

4) 最決昭和29年7月30日刑集8巻7号1231頁、最決平成7年6月28日刑集49巻6号785頁。

5) 平成7年2月決定、最判平成10年3月12日刑集52巻2号17頁 (以下、「平成10年判決」とする)。

6) 川口政明「判解」最判解刑平成7年度 (1998年) 131頁、中谷雄二郎「判解」曹時49巻5号 (1997年) 292頁等。なお、白取祐司『刑事訴訟法 [第7版]』(日本評論社、2012年) 39頁は、「個別的訴訟能力」と「一般的訴訟能力」とに分け、前者は刑訴法第27条以下で定められている個々の訴訟行為の有効要件である能力とし、後者は訴訟条件となるものを指すと説明している。

7) 本稿では、法律上の表記に従い、「障害」と表記している。

視する学説が有力となっている⁸⁾。

最高裁は、平成10年の判決で、被告人の訴訟能力、とりわけ公判手続続行能力の判断にあたって、①手話通訳人等の通訳の有効性、②刑事被告人であるという自己の立場への理解力、③社会内での生活状況、④刑事手続の経験の有無等を考慮するだけではなく、被告人の「抽象的・構造的・仮定的な事柄に関する理解力」と「直接的、具体的事柄や動作的、実用的概念への理解力」について検討した上で、⑤弁護士および通訳人から効果的な援助を受けたか否か、裁判所の後見的機能が果たされたか否かを加味して判断するとしている⁹⁾。これは、①の意思疎通能力や②④の理解能力を超えて訴訟能力判断を行おうとするもので、③や⑤によって訴訟能力の欠損がカバーされることを意味する。例えば、上記平成10年判決では、「被告人としての重要な利害を弁別し、それに従って相当な防御をする能力が著しく制限されてはいるが、これを欠いているものではな」という限定的な訴訟能力認定を行った。

しかしながら、訴訟能力を著しく制限されている被告人に対して、いかなる援助や後見がなされれば訴訟能力を「保持」していると認められるのかについて、最高裁は何も語っていない。その判断はもっぱら下級審に委ねられている状況である。日本における訴訟能力（公判手続続行能力）の有無に関する判断基準は、なお不明確で統一性に欠ける。

判例は、訴訟能力を欠く被告人について、刑訴法第314条第1項の「心神喪失の状態」に該当するとして公判手続停止を行うとする¹⁰⁾。しかしながら、肝心の訴訟能力判断基準が曖昧なままであるため、同様の状態の被告人について公判が停止される場合とされない場合があり、運用面で安定性を欠いている¹¹⁾。そればかりでなく、仮に訴訟能力に疑いがあるとして公判が停止され

8) 松尾浩也『刑事訴訟法〔新版〕上巻』（弘文堂、1999年）152頁、渡辺修「聴覚障害者と刑事裁判の限界—最決平成7・2・28を契機に」判タ897号（1996年）39頁等。

9) 平成10年判決。

10) 平成7年2月決定。

11) 渡辺修「聴覚障害者と刑事裁判における訴訟能力の有無」甲南ロー1号（2005年）23頁。司法精神医学者からも統一性を欠いた適用に批判がある。詳細は、小島秀悟・黒田直明・箕下成子・中谷陽二「『いん啞のため精神の発育が著しく遅れている者』の責任能力と訴訟能力」精神科治療学17巻9号（2002年）1137頁参照。

たとしても、上記の通り援助や後見による訴訟能力の「回復」水準が明確でないことから、被告人が長期間にわたって停止状態のままで留め置かれてしまい、迅速な権利を受ける権利や適正な手続を受ける権利が侵害される結果となっているのである¹²⁾。

3. アメリカにおける訴訟能力論とWinickの提言

アメリカでは、訴訟能力の議論が刑事手続の具体的な段階と関連づけて展開されている。すなわち、被告人には合衆国憲法修正第6条が保障する弁護人依頼権を放棄する能力があるか否か¹³⁾、有罪答弁を行う能力や裁判を受ける能力があるか否か¹⁴⁾、といった手続場面に応じて、被告人の同意能力や異議申立て能力が議論されてきた¹⁵⁾。他方で、大量の被告人が訴訟無能力者として施設収容され、裁判を受ける権利が侵害されており（検察官は、証明水準が高く、定期刑となる裁判を行うよりも、訴訟無能力判断による施設収容の方が手軽で社会防衛にも有益であると考えがちである）、訴訟能力判断に要するコストが司法制度を圧迫している（全米では、年間数万件の訴訟能力判定が行われていると言われる）と批判されてきている¹⁶⁾。

本稿で紹介するWinickの論文は、このような米国の状況を打開するため、被告人の裁判を受ける権利を守りつつ、司法コストを削減することを目的とした提案を行うものである。すなわち、被告人の訴訟能力を「有罪答弁をする能力」と「裁判を受ける能力」に分け、被告人が自ら行った「有罪答弁を行う」

12) 後述103頁参照。なお停止が30年に及ぶケースも報告されている。中島宏「長期にわたる公判手続き停止と『手続き打ち切り』の可能性—奥深山事件」法セ577号(2003年)76頁参照。

13) YALE KAMISAR ET AL., MODERN CRIMINAL PROCEDURE: CASES, COMMENTS AND QUESTIONS 117 (13th, 2012).

14) Richard J. Bonnie, *The Competence of Criminal Defendants: Beyond Dusky and Drope*, 47 U. MIAMI L. REV. 539, 541 (1993).

15) アメリカの訴訟能力に関する判例を取り扱った主な邦語文献として、横藤田誠『法廷の中の精神疾患—アメリカの経験』（日本評論社、2002年）、岩井宜子『精神障害者福祉と司法〔増補改訂版〕』（尚学社、2004年）等がある。

16) 詳細は、中谷陽二『司法精神医学と犯罪病理』（金剛出版、2005年）135頁以下参照。

という選択や「治療によって訴訟能力を回復させて裁判を受ける」という選択を尊重した2つの判断基準を設定することを提唱している。これは、「段階的訴訟能力論」とでも呼べる考え方である。このようにして、公判審理を選択することのできる高い訴訟能力を備えた被告人と、有罪答弁を受け入れることのできる低い訴訟能力を備えた被告人を区分することで、被告人の自律性を尊重しつつ、訴訟能力判定に要するコストや被告人の負担等を軽減できると説く。

4. 日本への示唆

こうしたWinickの主張から得られる日本への示唆として、ここでは差し当たり以下の点を指摘することができるであろう。すなわち、(1) 裁判所の後見的機能の意義、(2) 訴訟能力問題における治療法学の果たす役割と意義、(3) 弁護人依頼権に基づく訴訟能力論の展開、(4) 新たな訴訟能力論の構築である。以下、順次見ていきたい。

(1) 裁判所の後見的機能の意義

平成10年判決は、被告人の訴訟能力に疑いがある場合であっても、手話通訳人や弁護人からの適切な援助、「裁判所の後見的機能」等によって、「重要な利害を弁別し、それに従って相当な防御をする能力」を保持していれば良いと判示している。これについては、「裁判所の後見的機能」の具体的な内容が不明であることや、裁判所による「職務追行、効率・必罰優先の理念に支配された裁判」を是認するものであることを根拠に、批判が向けられている¹⁷⁾。この点、Winickは、訴訟能力論の基礎を「被告人と弁護人の信任関係(本文121頁以下を参照。)」に求めた上で、アメリカの当事者主義構造を踏まえ、検察や裁判所が行うべき判断等を具体的に提示している。これは、訴訟指揮権の一内容として、当事者主義を逸脱することなく裁判所が果たす役割を要求できるという理解に基づいたものであるように思われる。したがって、Winickが提唱

17) 渡辺修「判批」判例評論480号(1999年)246頁。

する訴訟能力論は、日本の最高裁がいう「裁判所の後見的機能」を理論的に位置づける上で、示唆的である。

(2) 治療法学の役割と意義—コスト回避・迅速な裁判の保障等の実務的観点から

Winickの主張が前提とする治療法学の観点は、訴訟経済及び被告人の権利保障に資するものである。訴訟能力に疑いのある被告人を鑑定留置することで一定以上のコストがかかる¹⁸⁾。日本においては、訴訟能力の有無を争う事案自体が少ないこともあり、このようなコストに関する統計等は見られない。しかしながら、検察統計によると、相当数の被疑者が「心神喪失」を理由に不起訴処分となっている¹⁹⁾。これは、公判手続停止の実績と比べても格段に多いものである²⁰⁾。

Winickは、多くの被告人が「正式な鑑定」を必要としておらず、「簡易鑑定」で済む場合が多いことを指摘し、アメリカの訴訟能力手続（正式鑑定）に要するコストを算出している。そして、そのうちの多くを治療に再配分すれば、被告人の回復や、ひいては裁判を受ける権利の保障に繋がると主張している。

日本においては、一旦訴訟能力の有無を争うと審理が長期化し、迅速な裁判を受ける権利の侵害を招来する。たとえば、平成10年判決の事案では、最終的に重度の聴覚障害を有する被告人の訴訟能力が認められた。しかしながら、

18) 訴訟能力のコストに関する問題は、カナダやイギリスにおいても生じているようである（指宿信「カナダにおける訴訟能力をめぐる法と手続」*鹿法*36巻1号（2001年）52～53頁）。

19) 平成16年から平成25年までの心神喪失に基づく不起訴件数は、年平均で520.6件である（訳者算出による）。このうち、どれくらいの割合の被疑者が責任無能力とみなされているかは不明であるが、相当数の訴訟無能力者を含むとみられる。この点については、起訴前の心神喪失による起訴猶予の判断が、実質的に被疑者の訴訟能力の存否を判断するものとなっていることが指摘されている。詳細は、加藤久雄『『精神障害被疑者』に対する起訴猶予処分の再検討』*法と精神医療*6号（1999年）44頁を参照。

20) 日本において、公判手続停止に関する公式統計は存在しない。判例データベース等でも、確認される数は乏しい。詳細な検討については、指宿信「訴訟能力判断をめぐる実務の動き：公判手続執行能力に関わる裁判例28件の検討から」（掲載雑誌未定）を参照。

第1審の懲役2年の刑に未決勾留日数が全て算入されるという有罪判決が確定するまでに、9年を要した。その間も被告人の未決勾留は続けられ、被告人の自由は大きく損なわれた。他方で、平成7年2月決定の事案では、最終的に刑訴法第314条第1項を適用して公判が停止されたが、このケースでは起訴から公判停止が確定するまでに約19年も要した²¹⁾。こうした被告人への時間的負荷は、弁護人をして訴訟能力問題の主張を躊躇させることとなる。また、実体裁判重視の刑事裁判を慣行化・常態化させてしまっている。

更に、日本においては、訴訟無能力を理由に公判が停止された場合の被告人の処遇に関する規定が設けられていない。そのため、公判再開のために訴訟能力を回復させる上で必要な治療や、その期間等について、司法は責任を負わない。被告人は、刑事司法においても裁判を受ける権利が保障されず、他方で回復に向けた治療を受ける権利も保障されないまま、放置されることになる。

また、精神疾患が原因で公判が停止された期間に治療を受けられたとしても、治療に向けて被告人を拘禁可能とする期間について何ら制限がない。この点、Winickは、被告人が裁判を受けることを望んだ場合は、合理的な期間内に治療を実施するよう提案している²²⁾。加えて、被告人の訴訟能力が回復しなかった場合は、民事上の入院措置や釈放等の手続を採るよう主張する。

以上の点は、日本において公判が停止された場合や、被告人の訴訟能力が回復する見込みがなかった場合の措置について示唆を与えよう²³⁾。

21) 詳細は、曾根英二『生涯被告「おっちゃん」の裁判』（平凡社、2010年）を参照。

22) なお、合衆国最高裁は、正式な訴訟能力鑑定に付随する身体拘束が許容される期間について、「近い将来に訴訟能力を回復する実質的蓋然性があるか否かを判断するにあたって必要な合理的な期間以上収容することはできない」と判示し、訴訟無能力者の拘禁期間には憲法上の制約があることを認めている（Jackson v. Indiana, 406 U.S. 715, 738 (1972)）。Winickがいう「合理的な期間」は、このJackson判決を踏まえたものである。

23) なお、名古屋地裁岡崎支判平成26年3月20日判時2222号103頁は、被告人に訴訟能力の回復の見込みや公判手続再開の見込みがないこと等を理由とし、刑訴法第338条第4号を準用した上で、第314条第1項但書により、公訴棄却の判決を言い渡した。そして、被告人にとって必要な治療として、精神保健福祉法による入院措置を示唆している。これらは、被告人の訴訟能力の回復可能性を審査し、回復の見込みがない場合であっても民事上の入院措置等を通じて治療の方向を探るというWinickの見解を具現化したものであるともいえよう。さらに、本判決は、裁判所が公判手続を打ち切る

近時、日本においても、治療法学に対する関心は高まっている²⁴⁾。被告人の権利保障やコスト回避といった、日本においても喫緊の課題について、治療法学は多くの可能性を有しているといえる。

(3) 弁護人依頼権に基づく訴訟能力論の展開

日本における訴訟能力論は、被告人の権利との関係では、主として迅速な裁判を受ける権利や適正手続の観点が強調されてきた²⁵⁾。これに対して、Winickは、訴訟能力判定に当たって、修正第6条を軸とした「被告人と弁護人の信任関係」を問題としている。すなわち、弁護人依頼権の射程として（あるいは、弁護人依頼権を実質的に保障するための射程として）、訴訟能力論を再構築しようとする。さらに、Winickは、被告人の訴訟能力に疑いがある場合であっても、被告人が明確かつ任意に公判続行を望む場合や、弁護人が採る弁護方針に同意する場合には、公判続行を許容すべきであるとする。これは、既に述べた迅速な裁判を受ける権利の保障やコスト回避を見据えたものである。当然ながら、Winickの立場からは、弁護人とコミュニケーションを行う被告人の意思疎通能力と判断能力が重視されることになろう。このように、Winickの提案は、被告人の治療を重視する治療法学の考えを土台に訴訟能力論を展開する

ことについて、「訴訟手続の主宰者である裁判所の責務である」としている。このことは、平成10年判決が触れた「裁判所の後見的機能」について、新たな方向性を示したものであると思われる。なお、本判決に対して検察官は控訴しており、現在名古屋高裁に係属中である。本判決については、本件弁護人の他、弁護士、研究者、精神科医が意見を述べている。詳細は、伊神喜弘・佐藤隆太・指宿信・中島直「訴訟能力の回復可能性を正面から論じ、手続を打ち切ったケース」刑弁79号（2014年）159～163頁を参照。

- 24) 前掲注(1)で挙げた文献の他に、Omatsu Maryka（指宿信・吉井匡訳）「トロントにおける問題解決型裁判所の概要—「治療的司法」概念に基づく取り組み」立命2007年4号（2007年）1181～1194頁、「特集『治療的司法』への道—再犯を防ぐ弁護活動と取り組み」刑弁64号（2010年）13～68頁に掲載された各論文、村本邦子「治療的司法の観点から見た法と心理の協働—トロントの治療型裁判所を視察して」法と心理11巻1号（2011年）7～13頁を参照。
- 25) 詳細は、指宿信『刑事手続打ち切りの研究—ポスト公訴権濫用論の展望—』（日本評論社、1995年）、同『刑事手続打ち切りの展開—ポスト公訴権濫用論のゆくえ—』（日本評論社、2010年）を参照。

ものである。そして、被告人に対する権利保障については、弁護士依頼権を通じて実現しようとした点に意義を見出すことができる。

この点は、例えば、平成10年判決が示した「弁護士等の援助」の内実を明らかにするヒントとなるのではないであろうか。すなわち、被告人が自己に対する刑事訴追を理解が可能で（理解能力）、自認するか否認するか否かに関する態度決定が可能であれば（判断能力）、「弁護士等の援助」によって、で自己を防禦する能力を有すると擬制することができる²⁶⁾。他方で、これらの理解能力も判断能力も備えていない被告人については、訴訟能力を欠くと認定することができる。Winickの提案は、日本においても被告人の訴訟能力に応じて手続を区分する道筋を示しているよう。

（4）新たな訴訟能力論の構築

先に示したように、日本の最高裁は、訴訟能力を「訴訟行為能力」と「手続続行能力」の2つに分けて評価していると見られている。しかし、これらの能力が要求される個々の手続場面について、具体的な判断基準が明確にされることはなかった。

一方、アメリカでは、手続の場面に応じて必要な能力を分け、被告人の訴訟能力が議論されている。以下で訳出するWinickの主張は、日本でいう「公判手続続行能力」に関わるものである。しかしながら、「公判手続続行能力」に留まらず、手続を続行する前提となる訴訟無能力の抗弁を放棄する上で必要となる能力や、弁護士依頼権の放棄を行う能力と関連させて検討を行っていることから、「訴訟行為能力」についても示唆的であろう。さらに、「有罪答弁を行う能力」と「手続続行能力」の有無の判断にあたって、異なる基準（段階的訴訟能力論）を設けるべきであるとしている点は、日本における訴訟能力論に欠けている、具体的かつ現実的な判断基準論を展望する上で参考となるものであろう。

26) なお、日本における訴訟行為能力の判定に際して、被告人の「意思表示能力」、「理解力」、「判断能力」を重視する見解がある。詳細は、後藤昭「被告人による控訴下げの効力が争われた一事例」千葉7巻1号（1992年）159頁～171頁を参照。

【付記】

Winick教授は2010年に他界されているため、論旨をご本人に確認することができなかった。そのため、これまでに公表された論文を元に、可能な限り補足しながら訳出している。本文中の小見出しは、訳者の責任において追加したものである。翻訳にあたっては、Winick教授の盟友であったWexler教授の御紹介により、Winick教授の御令嬢であるMargot S. Winickさんより許諾を得ることができた。ここで、御紹介の労を賜ったWexler教授ならびにMargotさんに謝辞を捧げる次第である。

Ⅱ. 刑事被告人の訴訟能力—アメリカにおける訴訟能力論と治療法学的展開—

1. はじめに

刑事手続のいかなる段階においても、被告人が精神疾患を有していると思われる場合には、訴訟能力の問題が提起され得る。この問題は、被告人が有罪答弁を行おうとする場合や、裁判を受けようとする場合に生じるであろう。また、この問題は、被告人が弁護人依頼権もしくは陪審裁判を受ける権利のような一定の憲法上の諸権利を放棄しようとする場合にも生じるであろう。有罪判決後であっても量刑審問手続（sentencing hearing）の段階で提起され得るし、国が、死刑を含む刑の執行を行おうとする場合にも提起されるであろう。この問題は、多くの場合は弁護人によって提起されるものであるが、精神疾患を有するにもかかわらず手続を受けたいと思っている被告人の意思に反して、検察官や裁判所自体が提起する場合もある。

訴訟能力問題が提起された場合、裁判所は通常、被告人の訴訟能力について正式な鑑定を行うために、複数の臨床鑑定人を指名する。これらの鑑定人は、被告人を診察した後、裁判所に鑑定書を提出する。その時点で裁判所は訴訟能力に関する判断を行い、時に鑑定人の証言を聴取し、続いて鑑定人に反対尋問を受けさせる。裁判所が被告人を訴訟無能力と判断した場合、刑事手続は中断され、通常、被告人を入院させた上で、治療を命じる。治療は、被告人の疾患を治癒させることを目的とするものではなく、訴訟能力の回復を目的とするものである。被告人の訴訟能力が一定程度回復したと考えられれば、新たな鑑定および聴取が行われることとなり、裁判所が被告人の訴訟能力を認めた場合、刑事手続が再開される。

本章では、訴訟能力の判断を発展させてきた法的枠組みおよび訴訟無能力とされた場合の処遇を分析して、訴訟能力に関わる手続を考察する。ここでは、(1) 訴訟能力の判断手続の起源、(2) 訴訟能力論が実現しようとする目的、(3) 現在の実務に課せられているコストならびにその負担、の3点について論じる。本論は、現在の実務はコストがかかり被告人の負担になるものとして、また、訴訟能力論の正当化根拠と矛盾するものとして批判する。この領域で用いられ

る様々なルールや手続は、治療法学 (therapeutic jurisprudence) の観点から検討されている (See generally, “Bibliography”, 1993; Perlin, 1993a; Wexler, 1993; Wexler & Winick, 1991a, 1991b, 1992a, 1992b)。

現在の訴訟能力に関するルールと手続は、精神疾患を有する被告人が必要な治療を受けられないだけでなく、本来保護されるべき被告人に大きな負担を課すことになる。さらには、限られた臨床的なりソースを、治療ではなく鑑定に使用することになる。

したがって、実質的な変革が必要とされる。10年前、筆者は、訴訟能力論を徹底的に再構築するよう提案した (Winick, 1985)。この章では、筆者の治療的司法に関する近年の研究で発展させてきたいくつかの改善案を概観する。その上で、訴訟無能力の定義や鑑定方法の在り方の変遷を示し、現在の訴訟能力論における最大の問題点を解決するための新たな理論を改めて形成しようと試みる。

本章では、精神疾患に起因する訴訟無能力に関する問題を分析する。時に被告人は、精神遅滞 (mental retardation) を理由に、訴訟無能力と判断される。精神遅滞によって生じる問題は、精神疾患 (mental illness) によって生じる問題とは大きく異なる。すなわち、精神疾患と違って、精神遅滞は先天的なものであり、治療が不可能で、変えることができないものである。さらに、精神遅滞を有する者は、知能が標準以下であり、暗示的誘導に対して極端に弱く、権利放棄の問題を常に解決し難いものにする。そのため、本章での議論は、精神疾患によって訴訟無能力となった者に限定することとし、そこから得られた示唆は、精神遅滞から生じる別個の問題について、これをあてはめないこととする (Ellis, 1992; Ellis & Luckasson, 1985)。

2. 刑事手続における訴訟能力：過去と現在

(1) 訴訟能力論の歴史的起源

訴訟能力論に関するコモン・ロー上の起源は、17世紀半ばのイングランドに遡る (Group for the Advancement of Psychiatry, 1974; Hale, 1736; Winick, 1983)。Blackstone (1783/1985) は、犯罪遂行後に「理性を失った (mad)」被告人は、

自己の弁護に際して、「助言と注意に従い、本来行うべき抗弁を行うことができないため」、法廷に召喚して罪状認否手続を行うべきではなく、また、審理されるべきではないと説いた。訴訟無能力の被告人に対する裁判の禁止は、被告人不在の裁判に対する禁止（*prohibition on trials in absentia*）に遡る。また、被告人が訴追に対する答弁に代わって黙秘することとコモン・ロー裁判の儀式（*the ritual of common law trial*）が抵触した場合にイングランドの裁判所が直面した苦悩に遡る（Foote, 1960; Gobert, 1973; Group for the Advancement of Psychiatry, 1974; Winick, 1983. *See, e.g., Frith's Case, 1790; Kinloch's Case, 1746*）。裁判は、被告人の答弁なしに進めることはできない。したがって、被告人が答弁しない場合、イングランドの裁判所は、被告人が「生来性の啞者」であるのか、それとも「黙秘することを選択している」のかを判断する義務を負う。被告人が「黙秘することを選択している」場合、被告人は、答弁を強いるために被告人の胸部に「重石」を置く「重石責め（*the peine forte et dure*）」という旧式の拷問を受けることとされていた。他方で、被告人が「生来性の啞者」である場合は、この辛い拷問の儀式を受けなくて良いこととされていた。本来、「黙秘することを選択している」とされる範疇は、「聾啞」を包含するものであった。しかしながら、その範囲は次第に精神障害者を含むものへと拡大した。被告人の訴訟能力を取り調べる際には、大法官の裁量で陪審が集められたこともあった。

イングランドにおける訴訟能力論の発展の初期段階においては、弁護士が代理人となるより、むしろ被告人が自らを代理人とするのが一般的であった（*Faretta v. California, 1975; Winick, 1989*）。実際に、重大な刑事事件では弁護人制度が禁止され、被告人は「自ら裁判官の面前に出頭し、自らの言葉で自己を弁護すること」（*Faretta v. California, 1975, p.823, quoting Pollock & Maitland, 1898/1968*）を要求されていたためである。弁護人の援助の禁止は、重罪事件および反逆罪事件において、数世紀にわたり行われていた（*Pollock & Maitland, 1989/1986; Stephen, 1883/1964*）。このように、訴訟能力論の形成段階では、多くの事件において、被告人は単独で裁判に臨み、「裁判は受刑者（*prisoner*）と検察官の間の長い議論に過ぎなかった」のである（*Feretta v. California, 1975, pp.823-824, citing Stephen, 1883/1964*）。この間、被告人は自己の弁護を行うこと

が求められたため、訴訟能力を有していることが前提とされていた。

訴訟能力論に関するコモン・ロー上の理論的解釈は、いまや大幅に時代遅れなものとなっている (Gobert, 1973; “Incompetency to Stand Trial”, 1967; Winick, 1983/1987)。今日、弁護人の援助は憲法上の権利として承認されている (Argersinger v. Hamlin, 1972; Gideon v. Wainwright, 1963; U.S. Constitution, amendment 6, 1791; Winick, 1989)。その結果として、現代の刑事事件においては、訴訟能力を有していなければならないのは「弁護人」であり、被告人自身の訴訟能力は未だに要求されてはいるものの、2次的な重要性を持つに過ぎないのである。

(2) 訴訟能力論の近代的根拠

訴訟能力論の歴史的根拠は大幅に意義を失ってきたが、近代的理論のための根拠はなお多く残っている。訴訟能力論は、その大部分が、「パレンス・パトリエ (保護主義)」の考えに基づいて正当化されたものである。すなわち、刑事手続における被告人間の不公正な取扱いを防ぎ、かつ、精神疾患による障害が明白に認められるにもかかわらず被告人に裁判を受けさせることによって、潜在的に誤った有罪判決が下されることを防ぐことを目的とするものである。例え近代の刑事手続において多くの戦略的判断が弁護人によってなされているとしても、被告人が障害を抱えている場合、弁護人または裁判所にとって重大な事実を伝達することができないかもしれない。あるいは、被告人はそれを望まないかもしれない (Bonnie, 1993; Weihofen, 1954)。合衆国最高裁は、このような懸念ゆえに、訴訟無能力の被告人を裁くことに対する訴訟障害 (the bar against trying an incompetent defendant) を「当事者主義の基礎である」 (Drope v. Missouri, 1975) と判示したのである。刑事裁判における誤判を回避することは、不当な有罪判決を回避するという個人的利益をもたらすだけでなく、刑事手続の信頼性という社会的利益をももたらすものである (Bonnie, 1993; Winick, 1985)。

また、訴訟能力論は、刑事手続の道徳的な威信 (the moral dignity) を保持する上でも必要なものであろう。刑事手続の性質に関する重要な理解を欠く被告

人が裁判を受けることになれば、刑事手続が有する道徳的な威信は脅かされてしまう (Bonnie, 1993)。この正当化根拠は、刑事手続に対する国民の敬意と信頼性を確保する必要性に関するものである。このような考えは、刑事司法制度の正当性に基づくものなのである (Winick, 1983/1985)。

こうした訴訟能力論は、自身の弁護について自律的な意思決定を行う被告人の利益をも保護する (Winick, 1992)。弁護方針や戦術の問題は、弁護人によって決定されるが、ある一定の重要な判断は、被告人によってなされるべきである (Bonnie, 1993)。被告人は、有罪答弁をするか、陪審裁判を放棄するか、裁判の期間内に出廷するか、あるいは証言するかを判断しなければならない (See generally, American Bar Association, 1992b; e.g., Adams v. United States ex rel. McCann, 1942; Brookhart v. Janus, 1966; Jones v. Barnes, 1983; O'Neil, 1990; Rock v. Arkansas, 1987; Wainwright v. Sykes, 1977; Winick, 1985)。結果として、被告人はこれらの判断能力を有していなければならないのである。

訴訟能力論の決定的な正当化根拠は、法廷での礼節 (the decorum of courtroom) と、その結果として生じる公判手続の威信を保つ必要性に求めることができる。公判手続の威信は、法廷での行動を制御できない精神障害を有する被告人に対する裁判を許容することによって脅かされ得る (“Incompetency to stand Trial”, 1967; Winick, 1985)。しかしながら、これらの問題を取り扱うための別の方法に照らせば、公判手続の威信を保持することのみを根拠として、訴訟能力を有する被告人に対する裁判を妨げることを正当化すべきでない (Bonnie, 1993, Winick, 1985)。

(3) 現代の実務

アメリカ全ての州に適用される現代の実務の下では、刑事手続上の被告人は、以下の場合に訴訟無能力とみなされる。すなわち、精神疾患によって、被告人が刑事手続の性質を理解できない場合や、弁護人が行う防禦活動に協力できない場合である (See generally, American Bar Association, 1989; Roesch & Golding, 1980; Steadman, 1979; Winick, 1991d)。実際に、刑事手続のいかなる時点においても、精神疾患を有していると思われる全ての被告人は、裁判所によって訴訟

能力の鑑定を命じられる (Drope v. Missouri, 1975; Winick, 1985)。一般的に、訴訟能力問題は、訴訟能力の鑑定を求める弁護人の申立てによって提起される。同様に、検察側も訴訟能力に関する問題を提起し得る。加えて、善意に基づけば被告人の訴訟能力について当然に抱くであろう疑い (*bona fide doubt*) を示す証拠が提出された場合には、裁判官は自ら訴訟能力の鑑定を命ずることができる (Drope v. Missouri, 1975)。被告人の訴訟能力を問う合理的根拠が存在するにもかかわらず、裁判所が訴訟能力鑑定を十分に行わない時は、デュー・プロセスⁱ⁾に関する被告人の権利が侵害されたことになり、いかなる有罪判決であっても破棄されることが求められる (Drope v. Missouri, 1975; Pate v. Robinson, 1966)。その結果として、通常、裁判所は、被告人の訴訟能力に疑いのある事件の多くで、正式な訴訟能力鑑定を命じている。この正式な訴訟能力鑑定は、裁判所から依頼を受けた2名から3名の臨床医によって行われる。臨床医は報告書を作成して、裁判所に提出しなければならない (Roesch & Golding, 1980; Winick, 1985)。いくつかの研究は、被告人の大多数が不適当な鑑定に付されていると結論づけている。また、訴訟能力問題が、しばしば戦略的防禦のために利用されていることを指摘している (Winick, 1985; see, e.g., American Bar Association, 1983; Chernoff & Schaffer, 1972; Cooke, Johnson, & Pogany, 1973; Ennis & Emery, 1978; Goiding, Roesch, & Schreiber, 1984; Halpern, 1975; McGarry, 1969; Roesch & Golding, 1979/1980; Shah, 1981; Steadman & Braff, 1978; Steadman & Hartstone, 1983; Stone, 1978; Wexler & Scoville, 1971)ⁱⁱ⁾。

アメリカでは、毎年25,000人の被告人が訴訟能力鑑定を受けており、その

i) 合衆国憲法修正第14条は、いかなる州も、「法の適正手続」によらずして個人の自由を奪わないことを要件として課している。これは、全ての州に対して、刑事手続において公正な手続を行うことを要求するものである。ここでいう公正な手続には、裁判を受ける能力を欠く者に対する手続の禁止が含まれている。

ii) 訴訟無能力の手続は、被告人側、検察側の両者によって、手続を遅延させる目的で持ち出され得る。すなわち、検察側は、責任無能力による無罪判決や保釈を避けるためであったり、州の非刑事収容法規のもとでは行うことのできない効果的な入院措置を取るために主張し得る。一方、弁護人は、責任無能力の抗弁を行うためであったり、答弁取引や量刑判断の際に精神衛生に関する助言を得るために主張することが考えられる。

数は年々増加していると推計される (Steadman & Hartstone, 1983)。これは、当初は訴訟能力に関する申立が非常に少なかったためであろう。したがって、当初は多くの被告人が訴訟能力を有すると判断されていたのでであろう。訴訟能力が認められた被告人の割合は、おそらくほとんどの州で75%から96%、あるいはそれ以上であったと思われる (Winick, 1993a)。訴訟無能力と判断されたほぼ全ての被告人は、治療のために入院させられる (Roesch & Goiding, 1979; Winick, 1985)。通常、これらの被告人は向精神薬による治療を受け (Winick, 1993b)、多くは訴訟能力を回復させて、数ヶ月以内に法廷に戻される (Winick, 1985)。しかしながら、その中には、長期にわたって入院する者もいれば、訴訟能力が回復しない者もいる (Winick, 1985) ⁱⁱⁱ⁾。

(4) 訴訟能力に関する手続のコストと負担

現在の訴訟能力の手続は、被告人に大きな負担を課すものである。また、極端にコストがかかるものである。精神疾患の兆候を示したほぼ全ての被告人は、正式な訴訟能力の鑑定を受けることになるが、そのうちの多くの被告人については、正式な鑑定を必要としない可能性がある (Winick, 1985)。

訴訟能力の鑑定と治療にかかるコストに関する実証的研究は、ほとんど存在しない。しかしながら、筆者が10年前に実施したFlorida州Dade郡におけるコストに関する研究データは、アメリカ全域におけるコストを概算する出発点として有用である (Winick, 1985)。第一段階である訴訟能力の鑑定にかかるコストは、裁判所の費用、追加した弁護士、検察官、裁判官の費用を除き、平均2,327ドルである。これらのコストは、外来患者の鑑定費用に基づいている。訴訟能力に関する入院患者の鑑定は、現在も複数の州で行われているが、入院での鑑定のコストは、外来での鑑定のコストの2倍から4倍に達してしまう (Winick, 1985)。この最初の段階で、被告人が訴訟無能力であると判断されると、被告人は治療のために数ヶ月間入院させられるが、弁護人の時間と聴取に

iii) 永続的に訴訟無能力である者や、合理的期間内に訴訟能力が回復する見込みのない者に対しては、民事上の入院措置をとるか釈放するかを選択しなければならない (Jackson v. Indiana, 1972)。

費やされる裁判所の費用である数千ドルを除き、この段階で平均20,351ドルが加わる (Winick, 1985)。したがって、Dade郡において標準的な被告人が訴訟無能力とされる場合のコストの合計は、弁護士と裁判所のコストを除くと、22,678ドルとなる。なお、これより高額なコストを要した事件も散見された (Winick, 1985) ^{iv}。

コストが低いと筆者が仮定する、10年前の一般的なコストを基にしたDade郡の統計を用いても、アメリカでは毎年1億8500万ドル以上が訴訟能力の鑑定と治療に費やされていると推計される (Winick, 1985)。今日の実際のコストは、この金額の2倍から3倍に達している。弁護士と裁判所のコストを含めると、訴訟能力の判断手続に要する全米のコストは、おそらく毎年10億ドルを十分に超過するであろう。さらに、簡易な鑑定で足りる場合であっても、多くの事件では正式な鑑定が行われる。それゆえ、訴訟能力の判断は、治療のために利用できたであろう限られた臨床的リソースが、鑑定自体に利用される結果となっている。

さらに、訴訟能力の判断手続は、繰り返し被告人に甚大な負担を課すことにもなる。1972年のJackson判決以前、裁判を受ける能力がないために入院させられた被告人は、不定期の精神病院への収容を命じられた。通常、この収容は長期間に及ぶが、多くの場合刑事訴追で科し得る最長の量刑を超え、時に生涯にわたって収容される (Winick, 1985)。合衆国最高裁は、Jackson判決で、単に訴訟無能力であることを理由として収容された被告人を、「近い将来に訴訟能力を回復する実質的蓋然性があるか否かを判断するのに必要な合理的な期間以上収容することはできない」と判示し、訴訟無能力者の拘禁期間には憲法上の制約があることを認めた (Jackson v. Indiana, 406 U.S. 715, 738 (1972))。合衆国最高裁は、継続的な収容は、いかなるものであっても、被告人の訴訟能力が「近い将来に回復する可能性」に基づかなければならないと示したのである。実施された治療によって被告人の訴訟能力が目標まで向上せず、それ以降も被告人

iv) Dade群では、外来患者の鑑定に比較的费用のかからないシステムを採用している。複数の州において、高額な入院患者の鑑定は、より一層頻繁に行われている。

を入院させたいと州が考えた場合には、非刑事的収容手続を開始するか、被告人を釈放しなければならない (Jackson v. Indiana, 1972; Winick, 1985)。Jackson判決は、期間が定まらない訴訟無能力者の収容に関する事案の中でも「最も甚だしい事案 (the most egregious cases)」に終止符を打った。しかしながら、多くの州は合衆国最高裁の判示を踏まえた対応を十分に行っておらず、悪習は残存している (Melton, Weithorn, & Slobogin, 1985; Winick, 1985)。

長期にわたる訴訟無能力者の収容は、被告人が軽罪で起訴された場合にとりわけ負担となり、これらの被告人の大多数は訴訟無能力と判断される (Winick, 1985)。有罪判決を受けたこれらの被告人の多くは、少額の罰金を支払うか、もしくは一定期間の社会内処遇を受けることができた。それにもかかわらず、彼らは、訴訟無能力者として数ヶ月間あるいは数年間収容されることになる。被告人らが収容される病院の多くは、最大限の警備がなされているものの、乏しい資金と職員によって運営されている施設である (Winick, 1985)。今や、多くの州は、訴訟無能力者に対する外来治療を認めているが、訴訟無能力と認定された被告人は、いまだ入院での治療を受けている (Winick, 1985)。このような入院は、しばしば被告人の自由を不必要に制限し、不必要に烙印を押すものとなっている (Winick, 1985)。複数の州においては、訴訟無能力に基づく短期間の収容は、通常非刑事的収容に代わるものとして用いられている。これらの被告人は、軽罪の事件では、数ヶ月後に公訴棄却によって釈放される場合が多い。このような短期間の病院拘禁は、州の収容基準を満たさないことが多く、一般的な民間病院への入院に比べて、より制限的 (more restrictive) であり、治療的要素が乏しい。したがって、このような短期間の拘禁でさえ、不必要なものであると評価し得るのである。

被告人の訴訟能力が最終的に認められる場合であっても、法廷で鑑定が命じられると、保釈保証金の設定自体が延期され、すでに保釈が許可されていたとしてもこれが取り消され得る (Winick, 1985)。これにより、被告人が鑑定のために拘禁されることが確実となり、被告人は長期にわたって家族や友人、他のコミュニティから隔離されてしまう (Winick, 1985)。さらに、鑑定や治療のための拘禁期間は、大抵の場合、本刑に算入されない (Winick, 1985)。その結果、

被告人が鑑定を受ける場合は、訴訟無能力の抗弁を放棄することが許容されていた場合や、最初の段階で有罪答弁をする場合、もしくは裁判を受けることが許容されていた場合よりも、長期間拘束される可能性がある。

こうした手続の長期化は、合衆国憲法修正第6条が保障する「迅速な裁判を受ける権利」に反する。訴訟能力の有無を判断する間に証人が死亡したり、姿を消すかもしれないし、記憶が薄れたり、あるいは証拠を滅失したり、使用できなくなるかもしれない。これらの問題は、被告人側と検察側の双方にとって不利になり得るものであり、起訴に対する公正かつ信頼性のある判断を著しく妨げる可能性がある。加えて、裁判が長期間にわたって遅延する場合は、刑法の基本的な目的を危殆化するかもしれない。被告人が有罪である場合には、公判手続の遅延は更生の可能性を減少させる。また、処罰の遅滞は、刑罰の抑止効果を弱め、正義の実現を求める被害者の利益をも損ねる。とりわけ、被告人が無実である場合は、過度の遅延が著しい権利侵害を引き起こす (Winick, 1993a)。

また、訴訟能力の判断は、被告人に対して「裁判を受ける能力がない」という深刻な烙印を押すことにもなる。すでに被告人が「起訴された」という烙印を押されているとしても、「訴訟無能力である」という烙印は、訴追によって押される烙印よりも相当に重いものとなり得る (American Bar Association, 1983)。さらに、これらの被告人と「悪名高い」施設 (Danamoura, Bridgewater や Ionia のような高度なセキュリティの精神病院) が関連づけられることによって、危険な精神障害者というイメージを世論に引き起こし、さらなる烙印へと繋がる (Burt, 1974; Winick, 1977/1985)。

上記のラベリング論は、世論が被告人をどのように受け止めるかという問題に加え、深刻な否定的影響を被告人に及ぼすかもしれない (See generally, Sales & kahle, 1980; Winick, 1985)。「訴訟無能力」というラベルは、人々に対し、被告人は裁判を受ける資格がないと思わせるだけでなく、いかなることも行うことができないという不適切な含意を有する。さらに、「訴訟無能力」というラベルは、一時的な障害というよりも、むしろ永続的な障害であることを示す。それゆえ、このようにラベリングされた者が抱える問題は解決され得ないと世

論は考えるかもしれない。これは、効果的な治療を妨げることにもなる。被告人に対して「訴訟無能力」のラベルを与えることは、このように個人をひどく弱体化させてしまうのである。多くの被告人は、自身が抱える問題は深刻であるとは感じているものの、自ら抑制できるものではない。とりわけ、被告人らの意思に反して「訴訟無能力」であるとラベリングすることは、1975年に Martin Seligman が言及した「学習性無力感 (learned helplessness)」を助長し得る。この症状の一般的な特徴は、臨床的治療が必要とされる、抑うつ³の兆候を反映する (Peterson & Bossio, 1989) 無力感、絶望感、憂鬱感や、やる気の欠如である (Abramson, Garber, & Seligman, 1980; Abramson, Seligman, & Teasdale, 1978; Maier & Seligman, 1976; Seligman & Garber, 1980)。

このように、実務において、訴訟能力論は重大な問題を提起している。本来、訴訟能力論は被告人の利益の保護を目的としたものであった。しかしながら、結果的には、被告人に大きな負担を課すとともに、州に高いコストを要求するものとなった。したがって、1983年にアメリカ法曹協会刑事司法精神衛生基準 (ABA's Criminal Justice Mental Health Standards) を打ち立てたアメリカ法曹協会 (American Bar Association ; 以下、「ABA」と訳出する《挿入訳者》。) が、「弁護人は、依頼人の最大の利益は訴訟能力の問題の提起ではないと結論づけるであろう」と示唆するほど、被告人に課された負担は非常に大きなものとなっているのである。

3. 訴訟能力判定手続の再構築

(1) 被告人が示す同意と異議を区別すること

ABAは、訴訟能力論に関する問題が複数存在する場合は、「被告人に帰属する権利の一部の放棄可能性の概念について、より明確に言及しなければならない」(Section 7.162) と指摘している。現在の実務の下では、訴訟無能力とみなされた被告人は、たとえ本人が望んでいたとしても、裁判を受けたり、有罪答弁を行うことができない (American Bar Association, 1983; Drope v. Missouri, 1975. See, e.g., Hamm v. Jabe, 1983; Medina v. California, 1992)。実際、現在の実務は、訴訟能力に関する問題を提起することは被告人の一番の利益に

ならないであろうと弁護人が信じて疑わない場合であっても、訴訟能力に関して真の疑いが生じる時はいつでも、裁判所に対して訴訟能力問題を提起するよう弁護人に要求している (American Bar Association, 1989)。

筆者は、以前 (Winick, 1985)、精神障害を有する被告人は、以下のような限定的な条件の下で、訴訟能力を争う権利を放棄し得ることを指摘した。すなわち、被告人が裁判に臨むことや有罪答弁することを明確かつ任意に表明しており、その表明について弁護人が同意している場合である。これは、訴訟能力の手続を、以下の異なる2つのタイプに区別することで可能になるであろう。1つ目は、被告人が、刑事手続の一時的な停止の根拠として自己の訴訟無能力を主張する場合である。2つ目は、被告人が自己の精神障害を主張せず、裁判を望んでいるにも関わらず、検察側の申立てや裁判所の決定によって訴訟能力について調査がなされる場合である。前者の場合、現在の正式な訴訟能力手続に代わって、公判を継続させるシステム (a system of trial continuance) が採られるべきである。後者の場合、裁判を受けることや有罪答弁を行うことを被告人が明確かつ任意に示した時や、弁護人が同意する時は、適切な保護措置があれば、放棄を認めるべきである。その代わりに、被告人が訴訟能力に関する抗弁によってもたらされる利益を放棄しているとみなされたとしても、被告人が訴訟無能力者である場合には、弁護人は被告人の代理人として訴訟能力に関する抗弁を行うことが許容されるべきである。弁護人は、依頼者から信頼を受けている「受託者 (fiduciary)」である弁護人を基準として、訴訟無能力者である依頼人に代わり、訴訟能力に関する抗弁を行うか否かを判断することが許容されるべきである。

以上の提案、すなわち、訴訟無能力者が裁判を受ける理論を再構築するという提案は、論争的となった。なぜならば、この提案は、被告人が刑事手続上の権利を放棄するにあたって、訴訟能力を有していることが不可欠な前提条件であるとみなすことで、合衆国最高裁が示した判断と矛盾しない見解を提示しようと試みるためである。しかしながら、訴訟能力が疑わしい被告人が訴訟能力に関する抗弁によってもたらされる「利益 (benefits)」を放棄することを許容することは、弁護人のアドバイスや同意を含む保護措置が採られる限り、訴

訴訟能力論の目的には、反しないであろう (Winick, 1985)。また、1966年のPate判決における、訴訟能力を欠く被告人は訴訟無能力という地位を放棄し得ない旨の判決は傍論に過ぎない。訴訟無能力という地位は、容易に放棄し得るものなのである (Winick, 1985)。刑事的な領域やその他の領域での法務の実務と臨床の実務は、「訴訟能力を争う権利を放棄した個人を、決して訴訟能力の有無の判断に関与させない」という条件の下で、訴訟能力を争う権利の放棄を認めている。同様に、被告人の訴訟能力が疑わしい場合であっても、様々な条件下で訴訟能力を争う権利の放棄を認めている (Winick, 1985)。これらの実務は、被告人が示す同意と異議を区別することを前提とするものである。この区別は、裁判を受ける能力の判断手続の文脈では、権利放棄の可否に関して以下のような異なる基準を適用することによって正当化されるべきである。すなわち、被告人が裁判に臨むことや有罪答弁を行うことを要求しているか否か、あるいは、被告人の精神疾患を根拠として裁判を受けることへ異議を申し立てているか否かを基準とすべきである。要するに、刑事手続上の訴訟能力の概念は、人為的なものであったのである。さらに、これらの概念は、「精神疾患を有する被告人」と「正常な被告人」の差異、延いては刑事手続自体に関する「神話や非現実的モデル」に基づいていたのである (Winick, 1985)。

訴訟能力に関する手続の再構築を試みる筆者独自の提案を行った後、現在までの10年間で、上記提案に基づいたアイデアをさらに発展させてきた。具体的には、治療法学 (therapeutic jurisprudence) に関する研究の中で、被告人が示す同意と異議の区別や、訴訟能力の定義が含意するものを詳細に調査した (Wexler & Winick, 1991a/1991b)。この研究は、2つの非刑事的領域の中で、同意と異議の区別を使用することについて検討している。2つの非刑事的領域とは、「治療への同意能力 (Winick, 1991a)」と「任意入院への同意能力 (Winick, 1991b)」である。さらに、自律性 (autonomy) の重要性と精神衛生法の役割を検討し (Winick, 1992)、個人の選択行為を許容することの心理学的重要性 (Winick, 1992/1994b) と、自己決定の機会を被告人に与えなかった場合の不利益 (Winick, 1993a) を調査した。加えて、訴訟能力があると推認すること (presumption in favor of competency) (以下、「訴訟能力の推認」と訳出する《挿

入訳者》。)の役割と訴訟能力の推認に関する立証責任 (Winick, 1993a) を含む、訴訟能力判断に関する多様な手続方式を検討している (Winick, 1991b)。訴訟能力論の再構築に向けたこの10年間の考察は、筆者の提案にさらなる複数の改善をもたらしている。そこで、次節では、訴訟能力に関する手続をいかに改善し得るかについて、新たに行った研究を踏まえた提案を示す。

(2) 訴訟能力論の放棄とその目的

訴訟無能力とされ得る被告人は、訴訟無能力の地位に関する「利益」を放棄できるか。訴訟能力論は、単に被告人の利益を保護することだけを目的としたものではなく、刑事手続の道徳的な威信の保持や誤った有罪判決を避けるという複数の社会的利益を保護するものである。したがって、訴訟無能力の被告人が裁判へ臨むことを許容することにより、被告人の利益と社会的利益の両方を保護することができるかもしれない (Winick, 1993a)。旧稿では、上記の被告人の利益と社会的利益以外に訴訟能力論を正当化し得る他の社会的利益の存在を指摘した (Winick, 1985)。しかしながら、実務において、「訴訟能力論が実際にこれらの利益を実現するか (Winick, 1985, p.950)」と問われれば、疑問が残る。訴訟能力論によってもたらされる利益のいくつかは、公判の延期の基準となる訴訟無能力を主張する被告人 (公判への「異議申立人」) に贈られたものであって、これらの利益は、訴訟能力論によって被告人に課されるであろう負担を凌駕するものであるとも考えられる (Bonnie, 1993) しかしながら、弁護人の助言に従ったり、少なくとも弁護人 (「同意者」) の同意の下に裁判を受けることや有罪答弁することを選択した被告人にとっては、これらの利益は現実的というよりも理論的なものに過ぎないであろうし、得られる利益は課せられた負担に見合わないかもしれない。

筆者の提案は、被告人が、裁判を受けることや有罪答弁することのいずれかを選択する際に、「明確かつ任意に (clearly and voluntarily)」述べる能力を有することを前提としている。また、被告人の弁護人が慎重に考慮した上で、訴訟能力の抗弁を行わずに、裁判もしくは有罪答弁を行うという選択が、当該状況下において合理的であって、かつ、依頼人の同意は基本的に不合理ではないと

いう判断を行うことを前提としている。この要件は、弁護人の役割と矛盾するものではない。通常、弁護人は、十分な情報を受け取り、事実や規定を調査した上で、適切な弁護方針を選択する（Winick, 1985）。被告人がこの方針に同意しており、被告人が自ら行った選択を基本的に理解していると弁護人が考える場合、弁護人の判断に重きが置かれる。多くの事件では、弁護人は、被告人に、裁判を受けるよう、あるいは、有罪答弁を行うことに同意するよう勧めることになるであろう。しかしながら、被告人が自らこの選択を行い、被告人の選択に弁護人が同意したり、消極的ではあるが容認するという事件も想定できよう。弁護人は、被告人との間に職業上の信頼関係を有している。この信頼関係を有する者が被告人の選択について同意することにより、公判手続に進むことや有罪答弁を行うことが被告人にとって一番の利益であるということを保障するのである。このような場合に、被告人の自律性と弁護人の職業上の専門的知識の両者に従うことで、訴訟能力の推認を適切に利用することができる。これこそが、「被告人が他の方法で訴訟無能力と証明されるまでは、被告人は訴訟能力があると推定される」ことの根拠となっているのである。被告人が行った選択について、弁護人が容認すれば、それが消極的であったとしても、判決の正確性は合理的に担保される。精神障害を有する被告人が有罪答弁や公判手続に臨むことを許容することで、結果的に不当に有罪とされるおそれがあると懸念する弁護人は、筆者の提案に対して同意してはならないし、同意することもないであろう。なぜならば、弁護人が懸念を抱くような場合には、被告人が自ら行った選択に関して基本的理解を欠いていたり、その選択が被告人の利益に反することが明らかであるためである。

被告人と弁護人の両者が裁判を受けることを望んだ場合に、これを許容することは、暫定的な判断に過ぎない。したがって、審理の進行に伴って事案の真相が明らかになり、判決の正確性に懸念が生じた場合には、裁判官は手続を無効とし得る。さらに、審理が進行する中で、弁護人が、当初考えていたよりも被告人の障害は重いと気付いた場合や、被告人の有する能力では誤った有罪判決を受けることになると予想した場合には、弁護人は、その時点での情報に基づいて訴訟能力の判断を求め得る。なぜならば、被告人の訴訟能力は可変的で

あり、被告人の状態が審理の過程で変化する可能性があるためである。そのため、裁判官は、被告人の訴訟能力に合理的な疑いが生じた時はいつでも、訴訟能力に関する問題を継続的に配慮する義務を負っている (*Drope v. Missouri*, 1975; *Winick*, 1993)。公判前手続における訴訟能力判断は、その後の公判で被告人がいかなる振る舞いをするのかを予見するに過ぎない。弁護人は、当初下していた評価とは異なり、被告人の障害が意思疎通や弁護に必要な協力を行う能力を実質的に妨げるほど深刻であるという結論に至った場合には、訴訟無能力に関する具体的な事実を裁判所に適示して、公判不成立 (*mistrial*) を求めることができる。裁判所は、公判不成立を認めることに関して広い裁量を有する (*Federal Rules of Criminal Procedure*, Rule 43 (b)- (c), 1986; *Illinois v. Allen*, 1970; *Snyder v. Massachusetts*, 1934. *See e.g.*, *Hamm v. Jabe*, 1983)。また、その時点で、訴訟能力に関する判断を進めるために、臨床的鑑定を命じることもできるのである。

判決に影響を与える新証拠（被告人が訴訟無能力であることを適示するもの以外）が得られた場合には、正義の利益 (*in the interest of justice*) のために判決を破棄したり (*E.g.*, *Federal Rules of Criminal Procedure*, Rule 33, 1986)、新たな審理を命ずる裁判所の権限を使用することによって、判決の正確性を損なうリスクを最小化することができる。このように、多くの「安全弁」が、真に訴訟無能力である被告人に裁判を受けさないよう機能している。

ここで、判決の正確性に関する懸念の全体像を検討してみたい。たとえ、訴訟能力に関する抗弁を行うことにより得られる「利益」の放棄を許容することが判決の正確性に影響を与えたとしても、「利益」の放棄は他の犯罪との関係で慣習的に受け入れられてきた。第1に、合衆国最高裁は、被告人が弁護人依頼権を放棄し、自ら自己を代理することを認めている (*Faretta v. California*, 422 U.S. 806 (1975))。合衆国最高裁は、個人の自律性を尊重することは、判決の正確性に関する社会的懸念を陵駕するということを認めているのである (*Winick*, 1985)。第2に、被告人は、不本意であっても犯罪の実行を容認することがある (*North Carolina v. Alford*, 1970; *White Hawk v. Solem*, 1983. *See, also American Law Institute*, 1972)。同様に、被告人が当該犯罪行為を実行したと信

じるに足りる事実が存在しない場合であっても、有罪答弁を行い得る (Barkai, 1977; Goldstein, 1981; Halberstam, 1982. See, e.g., Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 (f), 1986)。公判に関連する憲法上の全ての権利を放棄することになるにもかかわらず、有罪答弁を行い得るのである。しかしながら、有罪答弁を認めることが誤った有罪判決を導き出すとしても、示談交渉を促進するという社会的利益と共に、被告人に訴追事実を解決させたいという欲求は、判決の正確性に関する懸念を凌駕する。弁護人依頼権の放棄や有罪答弁を行うという選択は、被告人の訴訟能力が疑われていない状況で生じるものである。それゆえ、訴訟能力自体が問題となっている場合は、説得力を欠くものとなるであろう。しかしながら、これらのケースは、被告人の自律性を尊重することが、時に判決の正確性に関する懸念に勝るということを論証するものである。

最後に、精神疾患によって「自由意思 (free will)」が損なわれている訴訟無能力の被告人でも、犯罪を自白し得ることを指摘しておきたい (Colorado v. Connelly, 1986)。一般的に、陪審員は、被告人の自白を極めて重視する。そのため、自白が虚偽であった場合は、不当な有罪判決を生み出すことになる。弁護人がいない状況で被告人が自白し、それによって合衆国憲法修正第5条およびMiranda原則の権利を放棄する場合や、弁護人の忠告を受け入れようとする被告人が潜在的な精神疾患を有している場合に、訴訟能力を欠いたまま裁判に臨むことを拒否するという意味での「適正な手続を受ける権利」は、なぜ放棄し得ないのか。

訴訟能力論は、判決の正確性に関する社会的懸念を引き起こす一方で、他の重大な社会的利益をもたらす。例えば、訴訟能力論は、刑事手続の道徳的な威信の保護に必要なものである。犯罪や刑罰に関して真に道徳的理解を欠いている被告人に対する有罪判決を防ぐことは、刑事手続の道徳的な威信を保護するという利益によって正当化されるであろうか (Bonnie, 1993)。精神疾患を有する被告人が弁護人の忠告に従い公判手続を選択した場合、これを許容することは、刑事手続の道徳的な威信に反するものであろうか。被告人が裁判を受けることを選択し、弁護人がその選択に合理性を認め、消極的ながらも同意した場合、この刑事手続の道徳的な威信に関する懸念は損なわれるであろうか。

以下で検討する2つのタイプは、明らかに訴訟障害 (bar on trial) を正当化するものではない。第1に、犯罪に関する有意な理解を欠く被告人が精神異常の抗弁を行う場合である。このような被告人が実際に抗弁を行った場合は、有罪判決を受けることもないであろうし、したがって処罰も受けないであろう。精神異常の抗弁を行う十分な能力を持ち合わせていない被告人が、自らが行ったとされる犯罪に対する道徳的理解を欠いていることを理由として、このような防禦を行う適格性を否定されるべきではない。第2に、刑罰に対して有意な理解を欠く被告人を処罰してはならないという点は譲歩されてもよい (Winick, 1985)。刑罰に関する理解を欠いている場合は、刑の量定や刑の執行時に考慮され得るか、そのような処罰は延期され得るのである (Winick, 1985)。それゆえ、刑事手続の道徳的な威信に関する懸念は、被告人や弁護人が望む公判延期の正当化理由として用いられるべきではない。また、刑事手続の性質に関する有意な理解を欠く被告人が裁判を受けることを妨げる場合には、この懸念はより深刻な事態となる。しかしながら、このような被告人が裁判を受けることによって、刑事手続の道徳的な威信が脅かされることを危惧する前に、そもそも被告人にはどの程度の理解力が要求されるべきであるかを考える必要がある。すなわち、精神疾患を有する被告人のみならず、「正常」な被告人に対しても「罪と向き合う適格がない」という誤った判断を下さないように、極めて高い基準を設定しないように配慮すべきであろうか。実際、精神疾患を有していない被告人であっても、刑事訴追の性質に対する有意な理解が欠如している可能性がある (Winick, 1985)。一般的に、多くの内科の患者が適切な治療について担当医師に従うことを望むように、被告人も弁護人に従い公判延期を望んでいる (Winick, 1985)。多くの被告人は、自己の選択の性質を理解しておらず、信頼のおける専門家に意思決定を任せたいと思っているためである。

さらにいうと、有罪答弁によって解決される刑事訴追のうち、圧倒的多数の事件においては、被告人が刑事訴追の性質を完全に理解する必要はない (Winick, 1985)。有罪答弁を行う被告人は、公判手続に関与しないため、当該手続に関する高い理解力を必要としないのである。これらの被告人は、嫌疑をかけられた犯罪について、弁護人が弁護方針を再構成したり、検察側が提出し

た証拠の強度に合わせて可能な防禦方法を判断する場合に、これに協力する十分な能力を持ち合わせている必要がある。しかしながら、一般的な被告人と同様に、精神的疾患を有する多くの被告人は、おそらく起訴された罪を犯しており、信頼性のある主張を欠いているという事実を無視してはならない。これらの被告人にとっては、有罪答弁を行うことが常に最良の判断である。答弁取引手続は、被告人が協力する必要はほとんどなく、専ら弁護人によって行われる。それゆえ、被告人が訴訟無能力であるという判断を受ける（単に公判もしくは有罪答弁が後日に延期される）よりも、有罪答弁を行う方が望ましいという結論に至った場合で、有罪答弁がもたらす結果（すなわち、刑を科されることや、被告人が裁判を受けないということ、諸権利を行使しないまま裁判が終わること）について初歩的な理解を被告人が有していると思われる場合には、被告人が答弁を行うことを許容すべきである。このように、刑事手続の性質に対する「十分な理解力」は、ほとんど要求されることがない。それゆえ、被告人が精神疾患を有していたとしても、有罪答弁の性質に関する基本的な理解を有していれば、その理解力が充分ではないとして、答弁適格を否定するべきではない。

合衆国最高裁は、1993年のGodinez判決において、「有罪答弁を行う能力」は「裁判を受ける能力」よりも高い基準の能力が求められるべきであるという主張を退けた。それゆえ、合衆国最高裁は、「裁判を受ける能力」の一般的基準は、刑事手続において生じる他の能力の問題についても同様に適用されるべきであると示した。しかしながら、合衆国最高裁は、「有罪答弁を行う能力」に関する基準が「裁判を受ける能力」より低い基準であるか否かについて検討しなかった。実際、訴訟能力に関する観念は、この判決の文脈において議論されることが多い（American Bar Association, 1989; Bonnie, 1993; Roesch & Golding, 1979）。Godinez判決が、能力に関する同一の基準が一律に適用されなければならないことを示した限りでは、特定の問題または当該事件の性質にかかわらず、深刻な批判を免れない。

陪審裁判を含む刑事手続モデルに基づいた、抽象的な観念上の能力（証言する能力や、弁護人とともに複雑な戦略的意思決定に関与するための相当な能力）

を主張すべきではない。むしろ、個別の事件において被告人に必要とされうる能力を有していることのみを要求する、能力の弾力的な基準を適用しなければならない。このことは、とりわけ圧倒的多数の被告人が有罪答弁をする軽罪事件に当てはまる。過去20年間、非刑事的収容基準の厳格化と精神障害者の脱施設化を行った結果、軽微な迷惑行為を行った多くの非刑事的収容者を刑事手続に集中させることになり、訴訟能力があると評価された多くの被告人が軽微な迷惑行為について起訴されることになった (Bonovitz & Guy, 1979; Dickey, 1980; Geller & Lister, 1978; Shah, 1981; Teplin, 1983; Wexler, 1983; Winick, 1985, 1987)。万引き等の軽犯罪 (disorderly conduct) によって逮捕された被告人は、多くの場合、有罪答弁を行い、少額の罰金を支払うことになる。しかしながら、被告人が訴訟無能力である場合には、刑務所や厳重に警備された精神病院に長期間収容されるかもしれない。その間に被告人が訴訟能力を回復させ、裁判所に戻った場合、被告人はおそらくその時点で同様に司法取引を行うであろう。有罪答弁の受け入れが被告人に実のない結果を負わせる場合、弁護人の助言と同意を伴った、明確かつ任意の答弁が許容されるためには、相対的に中程度の訴訟能力が要求されるべきである。また、有罪答弁を行うことを受け入れた結果が被告人にとって実のあるものであれば (例えば、長期刑が科される重罪判決等)、有罪答弁に要求される訴訟能力の程度はより高いものになり得る。さらに、被告人が死刑に相当する罪について有罪答弁を行い、それによって死刑判決を受ける可能性がある場合には、相対的に高い程度の訴訟能力および理解力が要求されるべきである (Beck v. Alabama, 1980; Coker v. Georgia, 1977; Eddings v. Oklahoma, 1982; Enmund v. Florida, 1982; Furman v. Georgia, 1972; Gardner v. Florida, 1977; Gregg v. Georgia, 1976; Lockett v. Ohio, 1978; Solem v. Helm, 1983; Winick, 1982; Woodson v. North Carolina, 1976)。

このように、訴訟能力を定義付けるスライディングスケール・アプローチ (a sliding-scale approach) は、合理的なものであり、刑事手続の正確性と道徳的な威信の保護の要求に適うものである。実際に、重大な犯罪の裁判と比べて、軽罪の裁判に要求される手続的な保護は少ない。このことは、まさに、スライディングスケール・アプローチが刑事手続の基本原則を反映していることを示

すものである。例えば、合衆国最高裁は、軽罪の場合には、合衆国憲法修正第6条の陪審裁判を受ける権利が保障されないことを示した（*Baldwin v. New York*, 1970; *Bloom v. Louisiana*, 1968）。この例外の下では、刑の上限が6月を超えない犯罪で起訴された場合には、陪審裁判を受けることができない（*See, Duncan v. Louisiana*, 1968; *Singer v. United States*, 1965）。同様に、当事者主義の極めて重要な特徴である公選弁護人依頼権は（*See, Faretta v. California*, 1975; *Powell v. Alabama*, 1932）、禁錮刑を科されない軽罪に問われた場合には保障されず、被告人は弁護人の援助がないまま熟練した検察官と対峙することになる。被告人が、禁錮刑が規定されていない軽罪や、刑の上限が6月を超えない軽罪のように、科される刑罰が相対的に軽い犯罪で起訴された場合は、被告人は重要な手続上の保護を受けることができない。

被告人の同意と異議を区別して検討するように、訴訟能力論においては、軽罪と重罪を区別して検討することが可能であろう。刑事手続の正確性と道徳的威信への懸念が、訴訟能力に問題のある被告人の有罪答弁や裁判を許容することを躊躇させる程度のものであれば、その嫌疑が軽罪である場合には、抵抗感は相当程度小さいはずである。弁護人の助言や容認に従って、あるいは自ら有罪答弁を希望する被告人に対して、訴訟能力に関する審理を強いることは、被告人が著しく訴訟能力を欠く者でない限り、不当であるように思われる。訴訟能力がより低い場合、刑事手続の正確性と道徳的な威信に関する社会的懸念は、被告人の訴追を迅速に解決するという要求に優位すると解すべきではない。

一般的に、被告人による有罪答弁が許容されなかったとしても、被告人の訴訟能力に疑いがある場合は、軽微な犯罪（もしくは軽罪だとしても）に関して例外が認められるべきである。この例外は、被告人が明確かつ任意に弁護人の助言に同意している場合や、弁護人の同意の下に有罪答弁を要求している場合に適用されるべきである。なぜならば、訴訟能力に問題がある被告人が軽罪で訴追された場合に、被告人が前述のような方法で有罪答弁を希望すれば、訴訟能力に関する手続に高いコストと多くの負担を回避できるためである。他方で、非刑事的収容や脱施設化の手続は、以前に非刑事的施設に収容されたことのある者を大量に刑事手続に流し込むという、思わぬ結果をもたらした。訴訟能力

に関する手続は、一種の「裏口」から施設に収容するルートとして分類された。実際には、軽罪を犯した訴訟無能力者の収容は、非刑事的収容に代わる短期間のものであり、刑事的な処分ではない。そして、引き続き行われる短期間の入院により、被告人は釈放され、手続が打ち切られることになる。これらの被告人の大部分は、刑事手続に参加しているわけではなく、その多くが医療機関にいるわけでもない。彼らは、コミュニティに属しているものの、継続的な支援を必要としている者である。軽罪に問われた訴訟無能力者の刑事手続に数百万ドルを費やす代わりに、この資源をこれらの者が継続的に医療や社会的ニーズに触れられるように、コミュニティ内の病院や施設に回すべきである。軽微な犯罪に関する例外を適用することによって、そのようなサービスや必要とされる社会事業のための資源を再分配することができるかもしれない。このような例外は容易に立法されるであろう。訴訟能力に関する規定や裁判法の修正は、すべての軽罪において（もしくは、禁錮刑を除くすべての軽罪において）、被告人が明確かつ任意に弁護人の方針に同意をして有罪答弁を行うことを選択したり、あるいは訴訟能力について争わないこと（*nolo contendere*）を選択した場合には、自ら選択した行為を行う能力があると推認されるであろう。

もちろん、軽罪で起訴されようと重罪で起訴されようと、多くの被告人は、有罪答弁を行うよりも、むしろ裁判を受けることを望むであろう。被告人が有罪答弁を選択せず、起訴内容を否認して検察当局にその証拠を提出しようとする場合でも、弁護人の助言に同意している被告人に訴訟能力について低い基準を適用することが、必ずしも刑事手続の正確性と道徳的な威信の保持に関する懸念を増幅するとは限らない。刑事裁判の判決の正確性や道徳的な威信に関する懸念は、以下のことを前提とするものである。すなわち、被告人が手続の性質を理解する能力および防禦活動に一貫して参加する能力を欠く場合には、当事者主義における真実発見手続は、いつでも訴追側の利益となるよう不当に歪曲され得る。しかしながら、弁護人が採る防禦戦略の中には、被告人の参加や理解を必要としないものも多く、被告人が参加しても明らかに防禦活動にとって有益とならない場合もある（*See, American Bar Association, 1983; Chernoff & Schaffer, 1972; Winick, 1985*）。被告人の訴訟能力に疑問が残るとして精神異常の

抗弁がなされるような事案では、防禦活動を決定する弁護人は、以下のように考えるであろう。すなわち、陪審員が被告人供述の信用性を判断する際に影響を及ぼすであろう高容量の向精神薬を用いて被告人の訴訟能力を回復させ、被告人を法廷に戻すよりも、被告人の現在の状態に関する事実を事実認定者に提示する方より都合が良い、と（*See, American Bar Association, 1983; Commonwealth v. Louraine, 1983; In re Pray, 1975; Riggins v. Nevada, 1992; State v. Jojola, 1976; State v. Murphy, 1960; Winick, 1985*）。実際に、弁護人が被告人の裁判への参加を要求せず、公判前の申立てに基づいて決定される法的防禦戦略を提起する事案が多く存在する。これらの中には、迅速な裁判の欠如もしくは二重の危険の禁止違反に関して訴訟条件欠如を申し立てたものもみられる。また、合衆国憲法修正第4条、第5条、第6条に規定された被告人の権利に違反して収集された重大な証拠を退ける申立てや、起訴の当否、重要な証拠の許容性を争うものもみられる。さらに、弁護人が警察や検察当局の違法行為を指摘するものも散見される。被告人が訴訟能力の治療として長期間拘禁されるまで、訴追に対する法的対抗措置（*the legal challenges*）の検討を遅らせることは、弁護人が公判手続を望んでおり、被告人が明確かつ任意に弁護人の意向に同意している場合には、問題があるように思われる（*Jackson v. Indiana, 1972*）。訴訟能力を欠くとして公判の延期を要求することは、刑事手続の正確性と道徳的な威信の保持に対する懸念に基づいて合理的に正当化されるものではない。

公判段階で厳格な基準を用いて被告人の訴訟能力を判断することに代えて、より柔軟なスライディングスケール・アプローチを適用すべきである。そして、訴訟能力が問題となる場合は、以下の基準を用いるべきである。すなわち、訴訟能力の性質を十分に考慮する効果があり、被告人に求められる能力の程度に応じた基準である。とりわけ、訴訟能力の欠如の程度が比較的軽微でなく、弁護人が防禦戦略を採る際に被告人の協力と参加をほとんど必要としない場合には、被告人の自律性が精神疾患によって減少しているとしても、弁護人が進める防禦戦略に明確な同意を行った被告人の自律性を尊重すべきである。このように、被告人の自律性を尊重することによって、少なくとも暫定的には正義、公正や刑事手続の道徳的な威信を損なわない正確な裁判結果をもたらすであろう。

(3) 訴訟能力論における「利益原則」

訴訟能力論による被告人の保護が放棄可能であると考えた場合、個々のケースにおいて放棄の有効性を担保するためには、いかなる手続を採用するべきであろうか。訴訟能力に疑問が残る被告人が単独で弁護人依頼権や裁判を受ける権利等の基本的権利を「有効に」放棄するには、単なる意思表示では不十分である。このような諸権利を放棄するためには、「放棄する者が当該放棄の効果を『知悉した上で理性的に (be knowing and intelligent)』放棄しなければならず、裁判所はこれらの基準が満たされているか否かを記録で確認しなければならない」(Bonnie, 1993, p.944)。権利放棄に関する意思決定の性質や結果を理解し、選択を表現する能力が欠けているということだけでは、訴訟能力の問題を解決できない。

一定の憲法上の基本的権利を放棄するためには、少なくとも同意をただ表示するだけでは不十分である。しかしながら、訴訟能力に問題のある被告人が、弁護人の同意を含む他の一定の要件を満たし、明確かつ任意にこれらの権利放棄を行うことに同意すれば、被告人が行ったこれらの放棄は許容されるべきである。したがって、本稿の立場は、そのような同意を表示する能力と訴訟能力を同等に解するものではない。また、訴訟能力を欠く被告人であっても権利放棄を行うことが許容されるべきであると主張するものでもない。「個人の自律性の原則に見出された高い価値は、訴訟無能力者の任意の表示は許容される、もしくは許容されるべきであるということの意味するのではないのである」(Winick, 1985, p. 966.)。

確かに、同意に関する意思表示が有効であるか否かを判断することは、困難である場合が多い。しかしながら、大多数の事案は、以下の方法によって判断することができる。個人の情報処理能力を確認することは困難であり、理性的な意思決定を行うことも困難である。また、意思表示の有効性を評価する者たちは、当該判断過程の質を、到達した結果の不合理性と混同する傾向がある。結果として、被告人が同意を明確に述べることができれば、訴訟能力が推認されるというアプローチは、弁護人が採った法廷戦術に被告人が明確に同意した

という事案に限り、用いられるべきである (Winick, 1985)。多くの事案は、訴訟能力の有無のボーダーラインである境界域にいる被告人が関係するものであろう。したがって、極端なパターンリズムを防ぐためには、弁護人が採った防禦方針への同意を表示することができる者は訴訟能力があると推認すべきである。現在の実務は、刑事手続であっても非刑事手続であっても、このような推認を支持している (Winick, 1985)。

ここで、訴訟能力の推認がどのように機能するかについて考えてみたい。被告人が防禦方針に対して明確かつ任意に同意を表示する事案を踏まえれば、推認することは、同意を表示する能力と実質的な訴訟能力の定義を同義として捉えるものではない。旧稿で、被告人が示した同意が「『私は昆虫なので有罪答弁をします』といった不適切な理由」に基づくものである場合や、「『私は裁判を受けるので、映画スターになるでしょう』といった不合理な信念」に基づくものである場合、あるいは「『私は宇宙人なので自分の星に帰らなければならない』といった完全な妄想」に基づく場合には、尊重するに値する十分な程度の自律性を欠くと指摘したことがある (Winick, 1985, p.967)。しかしながら、「選択を表示することができる者は、少なくとも一定程度の自律性を有していると言える。また、自律性の原則を尊重することによって、このような事案における意思決定者が訴訟能力の推認を適切に利用することができるようになる (Winick, 1985, p.967)」。訴訟能力の推認を行うことは、訴訟能力を明らかに欠く者の意思表示に接した時に、これを有効なものであると判断する危険性を有するものである。このような推認は、「常に事件を解決するのではなく、争いの余地を残すもの (Winick, 1985, p. 967. See, also Winick, 1992, p.1776; 1993a, p.862)」とするのである。

結果として、訴訟能力の推認を行うことは、諸権利の放棄を行う能力の「実体法上のテスト (a substantive test)」ではなく、訴訟能力がいかにして確認されるべきかに関する「手続的ルール (a procedural rule)」なのである。但し、そこには、本稿やこれまでの提案に包含された「実体的ルールと手続的ルール (a substantive and procedural rule)」の両要素が混在する。筆者は以前、以下のように指摘したことがある。すなわち、「被告人が弁護人の同意の下に裁判を受

ける意思を示し、被告人側が被告人の訴訟無能力を主張した場合で、一方当事者である州が被告人の主張をより厳しい基準と綿密な調査によって審理すべきであると要求する場合には、法は、訴訟能力について相対的に低い基準のみを適用するよう規定するべきであり、最小限の吟味に留めるべきである(Winick, 1985, p.968)」と。被告人が、自身の訴追を迅速に解決するか、裁判を受けるか、有罪答弁を行うかについて明確な選択を下した場合、この選択は尊重されるべきである。そのため、裁判所は、この選択に対しては、限定的な審査を行うことしか許されない。しかしながら、被告人が最低限の機能 (final functioning) を回復させたいとして治療を希望したにもかかわらず、州が「被告人は『迅速な裁判の妨害』を意図して訴訟無能力に関する抗弁をしている」と解し、裁判の遅滞を防ごうとした場合には、高度な審理が要求される。本稿や旧稿は、同意を行う能力に対して緩やかな判断基準を用い、異議を行う能力に対して厳格な判断基準を用いることを提示したのであって、訴訟能力に関する実質的定義を設けたものではない。筆者の提案は、訴訟能力の判断を行う際に用いられる手続的工具を提供するものである。

したがって、訴訟能力を推認する基準を定立するために、被告人の任意の意思表示と弁護人の同意の両方を要求する。もっとも、弁護人の同意を要求するとしても、被告人が弁護人の弁護方針について十分に理解する能力を有しているか否かという問題は残る。したがって、訴訟能力を判断する際に用いられる低い基準は、被告人が異議を申し立てる能力を判断するよりも、弁護人の助言に対する同意を行う能力を判断するために用いられるであろう。法は、訴訟能力について、被告人が自ら判断する場面を想定している。それゆえ、弁護人が陪審裁判を受ける権利を放棄するよう勧めたり、証言を勧めたり、あるいは証言を拒否するように勧めた時に、被告人が異議を唱えた場合には、被告人が著しく訴訟能力を欠く者でない限り、被告人の選択は受け入れられるべきである。そこで、被告人の訴訟能力が回復すると弁護人が信じている場合は、弁護人は、被告人が上記の選択を表示する前に、訴訟能力に問題があると主張するべきである。弁護人によって訴訟能力に関する問題が提起された場合、裁判所は、その時点から訴訟能力の問題に関する調査を始めることになる。しかしながら、

被告人が明確かつ任意に意思表示を行うことができる者である場合には、被告人の選択に対する弁護人の同意は、被告人が当該判断を行う十分な能力があることを推認させるであろう。

検察側が、被告人の意思決定能力が欠如していることを示す証拠を提出しない限り、あるいは裁判所が被告人の能力に疑問を抱き、被告人に対して、自ら意思決定能力の欠如を主張する陳述書を提出するよう働きかけない限り、被告人の意思決定能力は推認されるのであり、それ以上の調査を行うべきではない。すなわち、公判前および公判段階における多様な防禦戦術や、公判で証拠となり得る意思決定のように、被告人の意思決定が特に求められる限られた機会を除いて、仮に理性的な意思決定に関与する能力が疑わしい場合であっても、弁護人は「依頼人の代理」として同意行為を行い得るのである。

このように、筆者の提案は、訴訟能力に関係する意思決定過程の大部分を、形式的な司法の場から弁護人と被告人の職業的關係に移行させる効果を持っている。裁判所の決定に従って訴訟能力に関して広範囲の臨床的評価を行う際にも、弁護人と被告人の職業的關係を中心に判断することになるであろう。被告人が有する合衆国憲法第6条の弁護人依頼権の一環として、弁護人は必要であればいつでも自由に臨床的な鑑定人の協力を得ることができる（See, *Ake v. Oklahoma*, 1985）。また、弁護人は、被告人の意思決定過程を援助するにあたって、必要があればいつでも他の弁護士に助言を求めることができるであろう。被告人の能力の評価を弁護人と被告人の信任關係に大きく委ねたとしても、訴訟能力論の基礎となる社会的目的に適う公正な判断は実現可能である。同時に、刑事手続の道徳的な威信や判決の正確性に対する懸念とも矛盾しない。ここでは、訴訟能力に関する証拠を獲得し得る検察側の手腕や、公判において職権で訴訟能力調査を指揮する裁判所の手腕が、追加的な担保となるであろう。

旧稿は、弁護人と依頼人の関係を、医師と患者の關係に見立てて比較した（Winick, 1985）。患者が治療や入院について意思決定を行う際に、内科医が推奨する治療処置に同意する場合、患者は臨床医が下す評価に信頼を置いているということになる（Winick, 1991a/1991b）。同様に、弁護人は、被告人との間に信任關係を有する。そして、弁護人と内科医の両者は、それぞれ被告人や患者

の利益を増進させ保護するという職業上の義務を負っている。さらに、弁護人は、医師と患者の関係と同様に、被告人が置かれた具体的な状況について最も理解し、評価を行うのに最も適した立場にある。

裁判を受ける能力の有無に関する問題は、基本的な法的問題である。法的評価は、法律専門家の技能を要するものである。そのため、被告人が刑事手続に参加する上で必要な技能を臨床的な鑑定人が判断するには限界がある。さらに、このような法律家の役割は、弁護人の憲法上の立場からも説明することができる。すなわち、被告人への効果的な援助を保障する合衆国憲法第6条が弁護人に課した憲法上の責任は、防禦に関する戦略的目標を明確にして、それを実行するという広範な裁量を必然的に伴うものである (Bonnie, 1993, p.565)。そして、修正第6条の趣旨も、弁護人と被告人の関係を、検察官や裁判所による不当な調査から遮断することを正当化するものなのである (Bonnie, 1993)。

また、旧稿は、訴訟能力に疑いのある被告人が自ら訴訟能力に関する抗弁を放棄することに代えて、弁護人が被告人の同意の下で被告人の代理として抗弁を放棄することができるはずであると主張した (Winick, 1985)。しかしながら、現在は、この状況において放棄を行うことは困難であるという結論に至った。弁護人は、作為であるか不作為であるかを問わず、公判に関係する被告人の様々な権利を代理して放棄し得る。そして、この過程に被告人が関与するか否かに関わらず、被告人は弁護人の判断に拘束される (Winick, 1985)。ところで、現在の憲法的・倫理的な理論は、陪審裁判を受ける権利や証言拒絶権等の様々な重大な憲法上の権利を保障している。これは、被告人が自ら熟考した上で任意に放棄することを前提としている (Bonnie, 1993; Winick, 1985)。したがって、これらの諸権利の放棄を弁護人に許容することは、深く根付いた諸原理から大きくかけ離れ、矛盾を生じさせる。しかし、結果的に被告人が裁判を受けるという選択をする場合には、弁護人が被告人を代理して意思決定を行うことが有り得よう (Bonnie, 1993)。被告人が有する一定の憲法上の諸権利を弁護人が代理して放棄することは許容され得ないが、実質的には被告人が刑事司法で享受する全ての権利や防禦戦略に関する意思表示を放棄し得るであろう。

ところで、弁護人が被告人の訴訟能力に関する問題を提起することが被告人

の利益にならないと考える場合であっても、弁護士や裁判所が被告人の訴訟能力について真に疑問を抱く場合はいつでも、訴訟能力に関する調査に着手しなければならないとする見解がある（American Bar Association, 1989; Bonnie, 1993; Chernoff & Schaffer, 1972; Uphoff, 1988）。しかしながら、これには疑問が残る。被告人の訴訟能力を調査するか否かに関する判断の大部分は、弁護人の掌中に委ねるべきだからである。それにもかかわらず、弁護人に調査を必要に行わせることは、被告人の利益を保護し増進させるという弁護人の責務と矛盾する責任を弁護人に課してしまう。このような矛盾は、弁護人と被告人の職業的関係に負担を与える。この負担は、弁護人に対する被告人の信頼を失わせ、弁護人の効果的な役割を果たす能力を低下させるものである。弁護人をこのような擁護できない立場に置くことは、修正第6条の弁護人依頼権を蝕むものであって、憲法上、疑問が残ると考えるべきである（See, American Bar Association, 1980; Polk County v. Dodson, 1981）。

さらに、旧稿は、訴訟無能力であると抗弁し、その認定を受けるよりも、刑事訴追を解決する方が被告人の利益になるであろうと弁護士と被告人の両者が結論付ける場合は、弁護士が訴訟能力の問題を提起しないことが許されるべきであるという文脈で、放棄について述べた（Winick, 1985）。弁護人は訴訟能力に関する調査が行われるべきであるか否かを判断する最適な立場にいるため、本来被告人が行うべき権利の放棄や意思決定は、防禦戦略上、弁護士が代理することが許容されるべきである。加えて、弁護士が被告人の訴訟能力に疑問を抱いた場合は、いつでも訴訟能力に関する正式な調査を行うよう申立てなければならないという要件は緩和されるべきである。したがって、弁護士が一定の基本的権利の放棄を代理することは許容されないが、その他の権利の放棄や意思決定は、弁護人と依頼人の信任関係に委ねるべきである。

訴訟能力の判断を弁護人の裁量に委ねるとすると、次の3つの批判が向けられるかもしれない。1つ目は、刑事弁護人の質のばらつきを前提とした時、弁護士が効果的に役割を果たすことは期待できないのではないかという批判である。2つ目は、被告人が訴訟無能力であったとを主張して、上訴や人身保護令状請求が増えるのではないかという批判である。3つ目は、防禦戦略に有利に

なるように、弁護人が委任された権限を濫用するのではないかという批判である。確かに、これらの批判は妥当なものである。しかしながら、いずれの批判も、訴訟能力判断を弁護人の裁量に委ねる案を実行困難にさせるほど深刻なものではない。

まず、1つ目の批判について検討する。訴訟能力の判断を弁護人の裁量に委ねることは、弁護人の「訴訟能力」と、被告人の利益を保護しようとする熱意を前提としている。修正第6条は、弁護人による効果的な援助を保障している。しかしながら、修正第6条は、刑事弁護人の資質が多様であることや、領域によっては修正第6条の保障が十分になされないことを是認しなければならない。多くの刑事弁護人は有能であり、被告人の利益のために効果的に代理する精力的な弁護人である。しかしながら、残念なことに、そうではない者もいる。例えば、取り扱う事件数が非常に多いため、特定の事件に十分な時間を費やせない者もいる。また、十分な能力を欠く者や、倫理的でない者さえいる。

訴訟能力に関する意思決定の大部分を弁護人に委ねることは、以上のような一定のリスクを有する。これらのリスクは、精神疾患を有する被告人との関係でより一層高まる。なぜならば、とりわけそのような被告人は、弁護人による弁護過誤を受けやすいためである。これらのリスクがあるにもかかわらず、法政策上は、一般に、弁護人は有能であり、被告人の利益に関して精力的に代理を行うと推認している。このリスクを最小限にするため、事実審裁判所は、とりわけ弁護人が無能である可能性について敏感であるべきである。また、弁護が適切である場合には、裁判所は、被告人の利益のために適切に代理しているか否かを弁護人に問い質さなければならない。障害を有する被告人を担当する弁護人は、特別に重い職業上の責任を負う (*See, American Bar Association, 1992a*)。被告人が精神疾患を有するにもかかわらず、代理行為を効果的に行わない弁護人が選任された場合は、裁判所は、当事者主義における効果的な弁護を受ける可能性が失われないう、とりわけ注意を払うべきである (*Winick, 1993a*)。しかしながら、事実審裁判所は、訴訟能力の問題をあくまでも弁護人に委ねるべきである。そうすると、裁判所が弁護人による防禦活動に関して疑問を抱いた場合には、弁護人が被告人の状態について十分に考慮したか否か、また、被

被告人の訴訟能力について臨床医に相談する機会を設けたか否かについて、弁護人に質問することが望ましいであろう (Bonnie, 1993)。訴訟能力論には「質的保証の問題」があり、この文脈において「『能力』について注目が高められるべきなのは、被告人の能力ではなく弁護人の能力」なのである (Bonnie, 1993, pp.567-578)。本稿が提案する役割を弁護人が効果的に果たせなかった場合は、その結果として生じた有罪判決に対して、事後的な訴え (a collateral attack) が可能となるであろう。

次に、2つ目の批判について検討する。本稿が提案するように、訴訟能力に関する意思決定を弁護人の裁量に委ねた場合、不当な上訴や人身保護令状請求が増加することになるであろうか。正式な訴訟能力判断の手續に代わり、訴訟能力の推認を用いることは、被告人が自身に下された有罪判決に対して上訴したり、有罪答弁に対する事後的訴えを行うことを助長させるような効果を与えない。このような訴訟能力を問題とした上訴や事後的訴えを防ぐために、訴訟能力の推認が反証されない場合は、事実審裁判所と被告人の間で交わされたやりとりを十分に記録しておかなければならない。また、裁判所が次のような供述書を作成するよう弁護人に求めることにより、有罪判決や有罪答弁の結果に対して事後的訴えを行うことをより確実に遮断し得る。すなわち、被告人が行った意思決定が、弁護人と相談した上で行われたものである旨が記録されており、被告人の意思決定は、弁護人から見て合理的であって、被告人の利益になると思われることや、弁護人が被告人は十分な意思決定能力を有していることを裏付ける供述書である。審理の進行中に、被告人の精神状態が変化したことを弁護人が確信した場合や、弁護人が自ら行った訴訟能力に関する評価が誤っていたとして、その評価を改めた場合には、弁護人が作成した上記供述書は、後に弁護人が訴訟能力の問題を提起することを必ずしも妨げることにはならないであろう。審理の過程で弁護人が被告人の訴訟能力に関する評価を改め、被告人が訴訟無能力であると確信した場合は、弁護人は事実審裁判所に対して、新たな調査を行うよう申立てを行う。この申立てで、弁護人が被告人の訴訟能力に関する評価が変化した理由を詳細に述べることによって、裁判所が新たな調査を行うと判断するに足る、被告人の訴訟能力に対する十分な

疑いが生じるであろう (Burt & Morris, 1972; Drope v. Missouri, 1975; Illinois v. Allen, 1970; Snyder v. Massachusetts, 1934; Winick, 1993a)。

最後に、3つ目の批判について検討する。本稿が提案するように、訴訟能力に関する意思決定を弁護人の裁量に委ねた場合、弁護人が、検察側に証拠を開示させるために訴訟能力推認の手続 (the presumption process) を利用するよう勧めるであろうか。すなわち、身体拘束を要しない程度に被告人が訴訟能力を有していても、弁護人が審理不尽であると判断した場合に、検察側が提出した証拠の強度を調査するために審理を選択し、これによって訴訟能力の調査手続を濫用する誘惑にかられるであろうか。この懸念は、弁護人の職業倫理や、弁護人の職権濫用を防止するために、弁護人の監督を行う予審判事の能力を過小評価するものである。被告人が訴訟能力を有することや、審理を続行することが被告人の利益であることを弁護人が証明した場合は、弁護人は善意に振舞っていると推認すべきであろう。また、被告人が訴訟無能力であると確信している弁護人が行うあらゆる代理行為も、善意に振舞ったものであると推認すべきであろう。裁判所に対する不正行為を恒常化させようとして、予審判事に疑われるリスクを冒そうとする弁護人は、おそらくいないであろう。

それゆえ、予想される3つの批判は、本稿の提案を否定するには不十分である。なぜならば、本稿が提案する訴訟能力論が採用された場合は、多くの不必要な訴訟能力に関する正式な法的判断を回避することになるためである。また、被告人を治療するために、訴訟能力の評価に関する乏しい臨床的リソースを再分配すれば、多くの不必要な臨床の評価も回避することもできるであろう。さらには、多くのコストや現在の実務における負担を軽減することができるであろう。訴訟能力に問題のある被告人が、自己の利益になると思われる弁護方針に任意に同意しようとする場合は、被告人の意思は、一般的に尊重されるべきである。弁護人による一定の代理行為として、意思決定や被告人が有する諸権利の放棄を許容することや、常に正式な訴訟能力判断が求められる現在の実務に代わって訴訟能力の推認を用いることは、この領域の法を改正する方向に導くであろう。本稿の提案は、個人や訴訟能力論の保護の目的と社会的懸念を調和させ、弁護人・被告人双方の自律性を強く尊重するものなのである。

ここで、本稿の提案が、憲法と合致するか否かが問題となろう。訴訟能力に問題のある被告人が、訴訟能力論の「利益」を放棄することを許容すべきであるという本稿の主張は、1966年のPate判決 (Pate v. Robinson, 383 U.S. 375 (1966)) が取り扱った、訴訟無能力の被告人が自己の権利を放棄し得るかというジレンマの解消に取り組むものである。本稿は、このジレンマを回避するために、裁判や有罪答弁を行うことを受け入れるべきであるという弁護人の助言に被告人が同意できる場合には、精神疾患を有する被告人が実際に訴訟無能力であるか否かをさらに調査することなく、訴訟能力の推認を行うことを提案した。このような場合、正式の訴訟能力鑑定や判断は回避されることになる。本稿が提案するように、手続的な推認を用いることは、訴訟能力に関する問題に合理的な疑いが生じた時はいつでも公正な手続的判断を行う必要がある旨を判示したPate判決と矛盾するものではない。確実な推認や反証不可能な推認は実体的なルールに関するものであるが、本稿が提案する「反証され得ることを想定した推認」は、実質的な問題を判断するための「手続的な手段」なのである。推認は、挙証責任を転嫁し、時には再転嫁する。推認に対して反論する訴訟当事者は、推認の誤りを立証する責任を負う。さらに、推認に対して反論する訴訟当事者は、推認を否定し得る複数の証拠を提示しなければならない。推認を否定するような証拠が提示されなければ、さらなる調査は不必要であると考えられ、推認は有効なものとなる。また、推認の対象こそが真に問われるべきであるという事実が確立されたものとして扱われる。

刑事事件において訴訟能力に関する合理的な疑いが生じた場合、訴訟能力の有無を公正に判断することが要求される。これは、デュー・プロセスの要請である。実際に、合衆国最高裁は、Pate判決とDrope判決でこのことを判示している。このPate判決とDrope判決は、被告人が裁判を受けるための能力について判示した合衆国最高裁のリーディングケースであり、訴訟無能力の被告人を審理することを防ぐ「絶対的な関所 (a total bar)」を設置したと解されている。本稿の提案は、弁護人による助言を受けた被告人が明確かつ任意に裁判や有罪答弁を選択した場合には、訴訟能力を認める方向で推認するというものである。この推認は、被告人の訴訟能力に関する合理的な疑いの存在を否定しようとする

るものではない (Winick, 1993a)。訴訟能力に関する疑いが、Pate判決やDrope判決が判示した訴訟能力調査のきっかけとなったとしても、推認に対して異議を主張する当事者（この文脈においては検察側）に訴訟無能力を立証する責任を負わせることで、訴訟能力を有するという推認は、訴訟能力の審判者にも引き継がれることになろう (Winick, 1993a)。

検察側が、被告人が訴訟無能力であるという具体的な証拠を提出することができない場合、推認は反証されないままとなり、刑事手続を続行することができる (Winick, 1993a)。検察側は、推認を反証するために、裁判を受けることを選択した被告人の明示的な意思表示が精神疾患の「所産」であることを示す証拠を提出する必要がある。この時に提出する証拠は、被告人の選択が「病理学上の妄想」や「幻覚」の所産であったこと、「本質的に理性を失っていた (intrinsically irrational)」という確信、明らかに無関係な理由に基づいていたこと、「利己的に振る舞う」判断力、動機が損なわれた「気分障害」の所産であることを示す必要があろう (See, Winick, 1985, 1991a. See also, Murphy, 1974; Tepper & Elwork, 1984)。加えて、予審判事は、被告人が有罪答弁を行うことに同意した場合には、被告人と必要なやりとりを交わすのが一般的であるが (連邦刑事訴訟規則第11条を参照)、被告人が有罪答弁を行おうとする場合や、弁護人依頼権のような一定の基本的権利を放棄しようとする場合には、被告人とやりとりを交わすことがより一層要求されよう。この時、予審判事による尋問によって、以下のような付加的な保障がもたらされるであろう。すなわち、(1) 被告人が明示した同意が真に任意であること、(2) 少なくとも被告人は放棄しようとする権利の性質について「最低限の理解」を有していること、(3) 被告人の意思決定が「認知障害」もしくは「気分障害」によるものではないことを担保することになろう。

検察側が訴訟能力の推認を否定するに足る証拠を提出しない場合や、そのような問題を弁護人が提起することに対する被告人の同意がない場合、推認は反証されないままとなり、それ以上の調査は行われないうであろう。前述したように、被告人が裁判を受けることを望み、被告人の選択を尊重したとしても、この判断は暫定的なものにすぎない。したがって、被告人の行為や態度が訴訟

無能力であることを示す場合や、弁護人が訴訟能力に関する問題を提起することを決断した場合は、訴訟能力判断を行うか否かが検討されるであろう。最初の訴訟能力の調査において、検察側が、被告人の選択が訴訟能力を欠く状態でなされたものであることを示す証拠を提出した場合や、予審判事が被告人とやり取りをする中で訴訟能力について重大な疑問を抱いた場合、裁判所はその時点で、正式な訴訟能力の鑑定を命じることができる。また、訴訟能力の鑑定を行うべきか否かについてさらなる審理を行うことができる。実際に、多くのケースでは、訴訟能力に関する手続的推認を適用したり、訴訟能力を争おうとする当事者に立証責任を課すことによって、今日広く行われている（時として不必要な）訴訟能力に関する正式な臨床的鑑定を回避することに繋がるであろう。

訴訟能力について合理的な疑いが生じた場合は、デュー・プロセスの要請に基づいて訴訟能力の調査を行わなければならない。Pate判決は、訴訟無能力であることの証拠が十分に提出されていると予審判事が判断した場合には、訴訟能力に関する問題の提起や訴訟能力を評価するための聴取を行うことが憲法上常に要請されると判示した。しかしながら、Pate判決は、憲法が要求する聴取の性質を明らかにしていない。デュー・プロセスは弾力的な概念であり、法廷での正式な聴取を常に要求するものではない。被告人が精神疾患を有していることが明らかになった場合や、精神疾患の既往歴を有していた場合であっても、本稿が提案する推認を用いた正式な訴訟能力調査は、デュー・プロセスの要請を満たすと解すべきである。本稿が提案する推認は、弁護人の助言を受けてこれに同意した被告人が、裁判を受けることや有罪答弁を行うことに関する意思を明確に示した場合にのみ適用される。訴訟能力の推認が反証されるべきで、聴取が必要であると裁判所が判断した場合に、詳細な聴取を常に行うことができる。

Pate判決は、精神疾患の存在が訴訟能力問題の正式な調査の必要を生じさせるきっかけとなり得ることを示した。しかしながら、弁護人の同意の下に被告人が審理を進めたいと望んでいるため、訴訟能力の推認を利用する場合は、訴訟能力に関する簡易的な調査を十分に行えば足りるであろう。推認が反証され

得る場合には、正式な調査が詳細に行われるべきである。しかしながら、Pate判決のように、精神疾患の存在を理由として被告人の訴訟能力を調査するとしても、精神疾患を有するという事実のみでは、訴訟能力の推認を反証することはできないと考えるべきであろう。このことは、被告人の精神疾患が、統合失調症や鬱病、躁鬱病のような主要な疾患の1つであったとしても同様である。したがって、被告人が精神疾患を有するとしても、そのことから直ちに訴訟無能力を認めるべきではない。深刻な精神疾患に苦しむ者でさえ、完全な意思決定能力を有する場合がある。また、そのような疾患が罹患者の意思決定機能の一部を損なわせているとしても、他の部分は損なわれずに機能するのである (American Psychiatric Association, 1993b; Appelbaum & Gutheil, 1991; McKinnon, Courmos, & Stanley, 1989; Morse, 1978; Winick, 1991a/1991b)。このように、被告人が精神疾患を有するという事実のみで、訴訟能力に関する推認を反証することはできない。訴訟能力の推認を反証するためには、被告人の意思決定が精神疾患の所産であることを示す明確な証拠が要求されるのである。

本稿が提示する訴訟能力の推認に関する理論は、1992年のMedina判決における合衆国最高裁の判決 (Medina v. California, 112 S. Ct. 2572 (1992)) によって、結果的にその合憲性が明確に担保されている (See, Winick, 1993a)。Medina判決では、被告人の訴訟能力を推認する制定法が憲法に合致するか否かという点と、訴訟能力に関する挙証責任を当事者のうちのいずれが負うかが争われた。ここで、被告人は、自己が訴訟無能力であることを被告人自ら立証しなければならぬとすれば、憲法が要請する公正さを欠くと主張した。そして、十分な立証がなされなければ訴訟能力があると見做す制定法上の推認について異議を申し立てた。これに対して、合衆国最高裁は、被告人の主張を退け、裁判を受ける能力を推認しても憲法に反しない旨を判示した。被告人の訴訟能力を推認することは、場合によっては詳細な訴訟能力調査を妨げるであろうし、誤った判断を下しやすくなる。しかしながら、Medina判決は、訴訟能力に関して誤った判断を下すリスクを認めても、Pate判決と矛盾しないと判示した (Winick, 1993a)。本稿が提案する推認手続も、結果として、実際には訴訟無能力である被告人の訴訟能力を認め、このような被告人による放棄を許容する結果を引き

起こすかもしれない。この点について、Medina判決は、刑事上の訴訟能力を判断する際の先例となっている手続的ルールを前提にする限り、無能力テストを適用する際に誤った判断を下す可能性は排除できないとして、憲法に反するものではないとしているのである。

もっとも、Medina判決は訴訟能力の推認が憲法に反しないと判示したが、Medina判決の2年前に示されたZinermon判決（1990. *See also*, Winick, 1991b）は、これとは異なる立場を採っていた（Zinermon判決では、被告人の訴訟能力の有無ではなく、入院を希望した被告人の判断能力が争われた《訳者挿入》）。Zinermon判決は、精神病院への入院を希望する精神疾患患者の能力を判断する手続上の必要性を議論する中で、治療のために入院させて欲しいという被告人の要望が言葉通りに正当なものであっても、「州は、精神病院へ入院し治療を受けたいという精神疾患患者の要望について、さらなる調査を行わないまま、要望を受け入れることはできない」（Winick, 1991b, p.133 n.18）と判示した。この判示内容は、近代の精神衛生法の流行となっている精神疾患患者に対して判断能力を認める方向で推認することに難色を示すものであると思われる。また、精神疾患を有する者が入院を求める時はいつでも、精神疾患に関する調査を行う必要があるということになる。これは、精神疾患を有する被告人が自己の権利を放棄する場合も同様である。しかしながら、Zinermon判決のこの判示部分は傍論で述べられたものである。そのため、文言通りに解すれば、任意の入院制度の趣旨を著しく損なうことになるであろう。また、患者が望んでいた治療を受けられないだけでなく、州には深刻なコストを負担させることになるであろう（Winick, 1991b）。

確かに、Zinermon判決の傍論には疑問が残る。しかしながら、精神疾患を有する者の判断能力の推認は、精神衛生法において近年顕著な発展を遂げている（Winick, 1991a）。訴訟能力の推認を行うことは、精神疾患が必ずしも被告人の判断能力を失わせるものではなく、精神疾患と判断能力は直接には連関していないということを示唆している（American Psychiatric Association, 1993b; Appelbaum & Guthed, 1991; Winick, 1991b）。さらに、精神疾患と訴訟能力を切り離す考え方は、法理論と政策論に加えて、心理学上の原則に基づき個人の自律

性を尊重するものであるといえる (Winick, 1992)。

繰り返しになるが、Zinermon判決の傍論の含意には、疑問の余地がある (Winick, 1991b)。しかしながら、当該患者が精神病院への入院を望んだ場合に、判断能力について何らかの「調査」を行うべきであるとした点は妥当であろう。これは、訴訟能力の推認が反証される場合を説明する一例となり得る。Zinermon判決の被告人は、「混乱」や「妄想」の状態を見せながらも、入院したいという意思を示すことができた。その一方で、その理由を述べることができず、判断過程で幻覚を起こしていた (Winick, 1991b)。実際に、被告人は、自身が入院している精神病院を「天国」であると信じて疑わなかった (Zinermon v. Burch, 1990, pp.118-120; Winick, 1991b)。これらの事実は、被告人の判断能力に関する調査の必要性を示している。このような事案においては、被告人に判断能力があるとするいかなる推認も否定されるであろう。しかしながら、被告人が示した選択が精神疾患の所産であることを示すような事実が存在しない場合には、判断能力はあると推認されるべきであり、被告人が有する判断能力問題について正式な調査を行う必要性は否定されるべきである (American Psychiatric Association, 1993a; Winick, 1994a)。

このように、Medina判決で提起された問題とZinermon事件で取り上げられた問題は全く異なるものであった。しかしながら、Zinermon判決では、入院を希望した被告人の判断能力の推認が傍論で否定されたものの、Medina判決は訴訟能力の推認を支持しているように思われる (Winick, 1993a)。Medina判決が取り扱った訴訟能力を推認するCaliforniaの制定法は、「近代精神衛生法の発展したアプローチ」の象徴である (Winick, 1993a, p.863)。Medina判決はCalifornia制定法の合憲性を支持したが、それより前に判示されたZinermon判決に影響を与えることはない。しかしながら、Medina判決が訴訟能力の推認を支持したことは、疑問が残っていたZinermon判決の傍論を積極的に否定したことを意味するのである。

Medina判決は、本章で行った提案を実現するための土壌を作るものである。すなわち、弁護人の助言を受けて、被告人が裁判や有罪答弁を行うことを受け入れることを明確かつ任意に選択し、弁護人が被告人の選択に同意している場

合は、訴訟能力が推認されるべきである。この時、検察側が、被告人は訴訟能力を欠く状態で上記選択を行ったということを実証的な証拠によって示すか、予審判事が被告人とのやり取りの中で被告人の訴訟能力に疑問を抱く場合を除いて、被告人の選択は受け入れられるべきである。Medina判決は、訴訟能力があるとする手続上の推認を合憲とし、訴訟無能力を主張する当事者にその挙証責任を負わせた。これによって、本章で提示された案は、憲法上の要求を満たすものと思われる。本稿で示した訴訟能力の手続的推認を用いることが憲法上許容されることが承認されれば推認を採用する理由は説得的なものとなる。このような手続は、個人の自律性（E.g., *Faretta v. California*, 1975. See generally, Winick, 1992）を保護し、さらにその保護を増進させるという「アメリカの憲法上の遺産（heritage）」に深く浸透した価値を高めるであろう。加えて、このような手続は、被告人に課せられた重大な負担と、既存の訴訟能力の判断手続に関する不必要なコストをいくらか減少させる効果を持つであろう。さらに、すでに示されたように、本稿で提案した手続上の推認を用いれば、判決における公正性や正確性に関する懸念を犠牲にすることなく、また刑事手続の道徳的な威信を傷つけずに、これらの利益の保護を増進させることができるであろう。

（4）正式な訴訟能力調査手続に代替する「治療継続手続」

本稿の放棄に関する提案を行う際には、憲法上の問題をより一層突き詰めて考える必要がある。しかしながら、それ以上に、さらなる学術的研究が必要とされるであろう。もっとも、多くの訴訟能力鑑定手続を公判継続システム（trial continuance）に代替するべきであるとする当初の提案を採用すること自体は、憲法と一切抵触しないはずである。被告人は訴訟無能力であるとして検察側が異議を申し立てたにもかかわらず、被告人自身が訴訟能力抗弁による保護を放棄して裁判や有罪答弁を行うことを希望するケースは、おそらく全事件のうちごくわずかな割合に過ぎないであろう。大多数のケースは、現在の実務の下では、被告人の要求は正式な訴訟能力鑑定の契機となる。筆者は当初の提案で、このようなケースで正式な鑑定手続を行うより、むしろ弁護人からみて被

告人が訴訟無能力であるということを記した精神異常証明に基づいて、合理的な期間内で被告人に対する治療を継続することが認められ得ることを主張した (Burt & Morris, 1972; Szasz, 1971; Winick, 1985)。

この提案の下では、弁護人は、①治療を継続したいという希望が善意であって、合理的根拠に基づいていることを証明し、②被告人に関する具体的な観察報告書を必要に応じて提出することを求められるであろう。そして、治療の継続が認められ、さらなる治療の継続を要求する場合は、被告人が訴訟無能力状態であること、被告人が適切な治療を受けていること、合理的な期間内に被告人の訴訟能力が回復する見込みがあることを証明する臨床医の診断を要する (Winick, 1985)。臨床医の診断には、試みた治療や提案された治療の種類を詳細に記載した具体的な治療計画を付すことも要求されるであろう。これらを条件に、被告人は、裁判における自らの役割を果たす上で必要な能力を回復させるための治療方法を選ぶという実質的な選択が許される。もちろん、治療を実施する場所は、被告人の置かれている立場によって様々であろう。被告人が拘置されている場合、治療は拘置所 (jail) 内や厳重に警備された精神病院内で行われるであろう。一方、被告人が保釈されていれば、外来患者や任意の入院患者として社会内で治療が行われる。この場合は、被告人が低所得者でない限り、治療にかかるコストを自ら負担することになる。このように、本稿の提案の下では、不必要な臨床的鑑定や訴訟能力に関する法的判断にかかるコストを回避する点でも、被告人の治療に資するという点でも、一定程度のメリットを有する。心理学の文献によれば (See, Winick, 1991a/1991b/1992/1994b)、被告人を強制的に精神病院に収容する場合よりも、被告人が任意に治療を受け入れた場合の方が、効果的治療の可能性は増大するという (Wexler & Winick, 1991a; Winick, 1985. *See generally*, Wexler, 1991; Winick, 1992/1994a)。被告人が希望した継続的な治療を認める条件として、被告人および弁護人が治療を計画する際に治療提供者が提示する選択肢を考慮させることは、単に効率的であるとして治療を正当化するだけでなく、治療が効果的であるという側面からも正当化することになる。精神疾患を有する被告人が自ら治療を受ければ、数週間もしくは数ヶ月以内に裁判を受けるのに十分な能力を回復させることが期待される

(Winick, 1985)。

現在の実務の下では、訴訟能力を判断する際は刑事手続を中断させなければならぬ。しかしながら、本稿が提案する治療の継続は、刑事手続を中断させる必要がない。治療が継続している間は、弁護人は被告人が不在であっても行い得る公判前の申立てを提起することが要求される。確かに、治療の継続を認めれば、被告人の迅速な裁判を受ける権利や弁護人の援助を受ける権利を留保することになり得る。しかしながら、被告人が訴訟能力を回復させた場合には、直ちに迅速な裁判が再開されるべきである。

治療を認める場合や、治療期間の延長を認める場合には、そのための条件として、裁判所による観察と、弁護人および臨床医による精神異常証明の提出を要求することになる。これを、訴訟を遅延させる手段として濫用することは抑制するべきである。予審裁判所は、被告人が要求する治療の継続を認めるか否かに関して広い裁量を有する (See, *Morris v. Slappy*, 1983; Winick, 1985)。予審判事は、治療の継続を許可する際に、弁護人もしくは治療を行う臨床医に対して、毎週もしくは毎月報告書を提出することを要件として課すであろう。裁判所は常に、自ら臨床的鑑定を行ったり、必要であると思われる場合には裁判所が監督する治療を命ずることができるであろう。もちろん、検察官も治療手続を監督するであろうから訴訟遅滞を目的として治療継続の手続が濫用されていると疑う場合には、常に正式な訴訟能力鑑定に移行させることができるであろう (Winick, 1985)。

被告人が任意に裁判を受けることと引き換えに、治療を認めるという本稿の提案は、ある種の「賭け (wagering)」もしくは「行動契約 (behavioral contracting)」の一形態に類似している (Wexler, 1991; Wexler & Winick, 1991a; Winick, 1991c)。この提案の下では、被告人と予審裁判所が治療の効果をより一層増加させるために、「予備的契約 (contingency contract)」を締結するのである。すなわち、被告人が適切な治療プログラムに参加することに同意し、訴訟能力回復に向け断続的にせよ快方へ向かうことと引き換えに、裁判所は治療の継続を受け入れるのである。目指す回復水準や治療のスケジュールは、この契約において定められた期間内に、訴訟能力の回復の具合が最高値に至ることを目指して決定される。

被告人が訴訟無能力であることによって治療拘禁された時間を、量刑へと自動的に「加算」しないという判断がなされれば、治療を効果的に行うための動機は増すであろう。そのような判断においては、治療拘禁された期間を量刑へ「算入」することは、訴訟能力の迅速な回復への付加的な誘引をもたらす「予備的契約」の中である種の刺激として用いられ得るのである (Wexler & Winick, 1991a)。

現在採用されている正式な訴訟能力判定手続から公判続行システムに替えることは、被告人に対して訴訟無能力であるという不必要なラベリングをせずに済むという有益な効果をも持ち得る。すでに指摘したように、「訴訟無能力」という用語は、多くのケースでは、「容易に回復する一時的な問題」であるというよりも、むしろ「変わることのない資質的な疾患」であるという不適当な含意を有する (Sales & Kahle, 1980; Winick, 1995)。この点、「治療継続」とも称し得る本稿の提案は、訴訟無能力のようなネガティブな印象を含まないため、このようなラベリングを回避することができる。例えば、被告人が既に放棄できないとみなされた権利を放棄したいと申し出ている場合には、正式に訴訟能力を判断する必要がある。このような場合、被告人は一時的な障害を抱えていると判断されたり、一時的に権利を放棄できない状態にあると判断されるであろう (Sales & Kahle, 1980; Winick, 1995)。「治療継続」によって被告人に付されるラベルは、絶望よりも希望を示す。また、被告人が抱える一時的な問題を、適切な治療によって改善し得るものとして理解することに資する。この新たなラベルは、被告人に対して与えられる烙印を縮小させるであろう。さらに、「障害」について、包括的かつ相対的に不変なものであると世論が理解してしまうリスクを減少させる効果がある。加えて、被告人に対して学習性無力感を与えるおそれを増加させる原因や、将来において訴訟能力が回復することを阻害するような傾向を制限する効果がある (Bonnie, 1992; Gould, in press; Winick, 1995)。

(5) 刑事手続における訴訟能力の意義および鑑定

刑事手続における訴訟無能力の基準に関する合衆国最高裁の伝統的な見解

は、1960年代に争われた *Dusky* 判決において示された (*Dusky v. United States*, 362 U.S. 402 (1960). *See*, Winick, 1985)。 *Dusky* 判決が採った基準は、以下の通りである。すなわち、裁判所は、①被告人が「現時点で、合理的な程度の理性的な理解力を有し、弁護士と相談を行う能力を持ち合わせている」か否か、②「被告人に対して行われている手続に関する実際の理解力と理性的な理解力」を持ち合わせているか否かを判断することが求められるとした (*Dusky v. United States*, 1960, p.402)。その後、いくつかの下級審裁判所は、被告人が有罪答弁を行おうとしたり、弁護士依頼権を放棄しようとした場合 (すなわち、合理的選択を行う能力が求められている場合) には、より高い基準で訴訟能力を判断しなければならないと判示した。しかしながら、合衆国最高裁は、1993年の *Godinez* 判決 (*Godinez v. Moran*, 113 S. Ct. 2680 (1993)) において、このような高い基準を退けた。そして、 *Dusky* 判決の判断枠組みについて、刑事手続全体を通じた訴訟能力を判断する上では適切であると判示した。 *Dusky* 判決が採用した基準は、手続を理解する能力と弁護士に相談する能力を重要視しており、「理性的な意思決定」を行う能力は必要とされていなかった。 *Godinez* 判決は、 *Dusky* 判決が採用した基準のうち、訴訟能力と一定の基本的権利の放棄に要求される知識・任意性を明確に区別した。そして、訴訟能力に関する調査は、被告人の「精神的な能力」、すなわち被告人が当該手続について理解する能力を有しているか否かに焦点を当てることを明らかにしたのである (*Godinez v. Morgan*, 1993, p.2687 n.12)。その一方で、合衆国最高裁は次のように述べている。すなわち、任意性の調査は「特定の意思判決に関する意義やその結果を実際に理解しているか否かを判断するために行う」とした (p.2687 n.12)。

合衆国最高裁は、訴訟能力の基準について、複数の下級審が示したような広範な基準を採用しないことを明らかにした。しかしながら、 *Godinez* 判決が採用した基準はいまだに広範であり、際限がないという性質がある。また、基準が曖昧であり、鑑定人に対して解釈や適用を実質的に許す余地を残している (*Bonnie*, 1993; Winick, 1985)。このように、訴訟能力の評価に用いられる臨床的方法是、鑑定人の解釈が影響するという問題を有する (*Grisso*, 1986)。このような臨床的方法是、一般的に、被告人に必要とされている手続に関連した多く

の潜在的能力を列挙するが、これらの能力をどのように評価するかという採点基準は定められていない (Bonnie, 1993)。さらに、鑑定人が、法廷で必要となる被告人の技能を確かめるために弁護人と協力することは稀である。そのため、法廷で必要とされる被告人の能力を鑑定人が適切に評価することは困難である。したがって、一般的・抽象的な訴訟能力の判断基準を用いた方が効果的であろう (American Bar Association, 1989; Grisso, 1986; Melton et al., 1985; Roesch & Golding, 1980)。現在の鑑定方法は、全ての事情を考慮する臨床的判断にのみ依拠しているため、訴訟能力の鑑定が広範な裁量のある臨床鑑定の「実習 (exercise)」に成り下がっている (Bonnie, 1993)。多くの臨床鑑定人は、パターンリズミ的な観点から被告人の訴訟能力を判断する。この時、この鑑定には明確な指針もない。したがって、わずかながら訴訟能力を有する被告人に対しても、訴訟無能力であると判断する傾向がある (Winick, 1985)。また、このような方法で行われた鑑定の鑑定書の中には、法律上の心神喪失と精神病に関する臨床的定義を混同しているものが散見される。それゆえ、刑事裁判において、訴訟無能力に関連した法的問題について誤った解釈を招きやすいという傾向がある (Winick, 1985)。さらには、一部の臨床医は、訴訟無能力であるとの判断を過剰に行う。なぜならば、被告人を訴訟無能力であると判断することによって、被告人に対してより人道的な処分がなされると思っているためである。これらの臨床医は、精神病院に閉じ込めることが被告人にとって有益であると思っている場合もある (Winick, 1985)。加えて、上訴審裁判所が訴訟能力に関する事実審裁判所の判断を見直すことは滅多にない。そのため、訴訟能力判断に関して上訴審裁判所が事実審裁判所に事案を差し戻すことはほとんどない。このことは、事実審裁判所の裁判官が常に鑑定人の意見に従うことと相まって (Bonnie, 1993; Golding, Roesch, & Schreiber, 1984; Hart & Hare, 1992; Reich & Tookey, 1986)、鑑定人の裁量的判断が許されていることをより一層深刻な問題にしているのである (Bonnie, 1993)。

以上のように、訴訟能力に関する判断は、鑑定人によって事実上代理されている。そのため、鑑定の過程が不透明になってしまう。また、曖昧で抽象的な基準に基づいた鑑定人による判断が実質的に見直されることはない。この状況

は、刑事手続における訴訟能力の臨床的要素と法的構成要素の区別を不明確にする。加えて、鑑定人の判断が吟味されないため、鑑定人が「実習」として訴訟能力を評価することを看過している。しかしながら、訴訟能力の評価は、臨床的な判断よりも、規範的、文化的、社会的、政治的、法的な判断を必然的に伴うものである (Grisso, 1986; Winick, 1985/1991a)。刑事手続における訴訟能力の概念に基本的な法的性質を認めることにより、裁判所や州議会はより一層正確な訴訟能力の定義付けを行わなければならない。さらに、訴訟無能力者が裁判を受けることによる高額なコストと負担を危惧して、訴訟能力をほとんど有さない被告人を訴訟能力があると分類するようになり、結果として訴訟能力を狭く解するようになる (Winick, 1993a)。法は、訴訟能力を定義する際に、「正常な被告人」が意思決定する能力を基準として、これを精神疾患に苦しむ被告人にも同様に適用してはならない (Perlin, 1991/1992/1993a; Perlin & Dorfman, 1993; Winick, 1985)。この点について、訴訟能力の多様な構成要素を詳細に示した Bonnie の業績は、称賛されるべきである (Bonnie, 1993)。さらに、より詳細な評価方法を展開し、「正常な被告人」と精神疾患のある被告人の意思決定能力を比較する実証研究を行った The MacArthur Network on Mental Health and the Law における Bonnie と、その共同研究者の業績は最も有用であろう。

前述したように、訴訟能力の定義は、被告人が弁護人の助言に同意している場合と、異議を唱えている場合に分けて、ダブルスタンダードで考えるべきである。被告人が弁護人の助言へ同意している場合は、被告人の選択は合理的であると見なされやすく、被告人に最大の利益をもたらすことを保障する。したがって、わずかながら訴訟能力を有する被告人に対して、訴訟能力を過度に認定しても、刑事手続の正確性や道徳的な威信における社会的利益と抵触しない。反対に、被告人が弁護人の助言に異議を唱えた場合は、被告人の選択が合理的であるという保障は存在せず、判決の正確性や刑事手続の道徳的な威信という観点から被告人の訴訟能力を綿密に調査することが求められる。

心神喪失の抗弁を行うか否かに関する訴訟無能力者の意思決定を分析した Bonnie の研究は、以下のことを論証した。すなわち、現在の實務は、被告人が弁護人の助言に同意するか、異議を唱えるかに応じて、被告人の取扱いを区別

している (Bonnie, 1992/1993)。Bonnieは、被告人が弁護人の助言に従って心神喪失の抗弁を行う場合、被告人が意思決定の性質やその帰結を理解する能力を十分に有しているかどうかを判断するために、裁判所は基本的理解力のテストを用いていることを指摘した。しかしながら、被告人が弁護人の助言に従わず、心神喪失の抗弁を拒否した場合で、かつ、弁護人が被告人の訴訟能力に疑いを抱いた場合には、被告人の意思決定の根拠が正しいか否かを判断するために、より高いレベルのテストが行われているようである。

Bonnieは、筆者の旧稿で提案した内容に賛同して、被告人が弁護人の助言に同意した場合と異議を唱えた場合を区別して、意思決定能力に関する2段階のテストを用いることを推奨している。一般的に、被告人が弁護人の助言に同意した場合に用いられる基本的な理解力の判断は、憲法上の諸権利の放棄を含む意思決定に要求される理解力を有するか否かを調査するものである。この2段階テストのうち、低いレベルのテストを行う場合には、選択を表示する能力とその選択の性質、選択の帰結を理解する能力のみが求められる。したがって、被告人が合理的な理由に基づいて弁護人の助言を受け入れたか否かは、調査の対象とはならないであろう。しかしながら、被告人が自己の訴訟能力に問題があることを主張する意図で弁護人の助言に従わなかった場合は、被告人が合理的な選択を行う能力を有している必要があり、テストによってこのことが確認されるべきであるとBonnieは主張している。

被告人が弁護人の助言に同意している場合には低い基準で、被告人が異議を唱えている場合には高い基準で、被告人の訴訟能力を判断するべきであるという本稿の提案は、それぞれの基準を定義するには至らなかった。しかしながら、Bonnieのアプローチは、これらを定義しようと試みている。このようなダブルスタンダードの実現を目指すBonnieとThe MacArthur Network on Mental Health and the Lawの共同研究の成果は大いに期待される場所である。合衆国最高裁は、Godinez判決において、Dusky判決の判断枠組みを前提とした訴訟能力の統一的な基準を踏襲し、憲法上の根拠に基づいた統一基準から離れることを拒否した。したがって、州は、憲法上の最低限の要請として、Dusky判決の基準自体を受け入れなければならない。他方で、被告人が示す同意と異議の間の区

別の認識を含めた様々な状況における訴訟能力に関して、Dusky判決の基準を越えて、これとは異なる様式のテストを行うことができるのである。

4. おわりに

本稿は、被告人が弁護人の助言に対して同意する場合と異議を主張する場合を区別した上で、弁護人の助言に同意する場合、あるいは、弁護人が被告人の示した選択を容認する場合には訴訟能力を推認するという、再構成された訴訟能力論を提案する。さらに、訴訟能力の推認が適用される場合であり、かつ被告人が防禦として自己の精神疾患を主張して、弁護人が被告人に対する「治療継続」を求める場合には、弁護人が精神異常証明を提出することを提案する。これらの提案は、訴訟能力に関する判断の大部分を弁護人と依頼人の信任関係に包摂する効果を有するであろう。これに対しては、以下のような批判が考えられる。すなわち、不必要な臨床的評価にあまりにも重きを置く現在の正式な訴訟能力判断手続の方が好ましいのではないかという批判である。しかしながら、本稿の提案の下では、訴訟能力に関する多くの意思決定は弁護人に委ねられることになる。この時、弁護人とは、被告人の利益のために行動する義務を有する専門家であって、被告人が刑事事件に参加するために必要とされる技術がどの程度不足しているか、どの程度損なわれているかを第一に確認する立場にある者である。もちろん、必要な場合には、弁護人は被告人に代わって意思決定を行う際に、臨床的な援助を利用することができるであろう。しかしながら、多くの場合、その判断は弁護人に委ねられているのである。

訴訟能力の判断を臨床医から弁護人に移行させることは、訴訟能力判断の精密性を高める効果を有する。臨床医が訴訟能力を判断する際に用いる基準の下では、訴訟無能力であるという判断に傾き易いためである (Winick, 1985)。刑事手続における訴訟能力は、臨床的問題というよりは法的な問題である。訴訟能力の判断を弁護人に委ねることによって、訴訟能力判断は法的・規範的判断であるということがより一層承認されるであろう。加えて、弁護人と依頼人の信任関係を損ねることや、合衆国憲法修正第6条が保障する弁護人依頼権の意義を脅かすような、弁護人にとっての利益が深刻な衝突をすることを回避する

であろう。最後に、訴訟能力判断の大部分を弁護人と依頼人の信任関係に委ねれば、鑑定から治療へと臨床的リソースを再分配することに繋がり、臨床鑑定に要する貴重な時間を必要以上に消耗せずに済む。また、臨床的リソースの再分配は、被告人に対する治療の質を向上させることに繋がり、結果として訴訟遅滞を防ぎ、精神疾患を有する被告人をより早急に回復させ、迅速な処分を可能にする。

本稿の提案が実現した場合、精神疾患によって訴訟能力を欠いている被告人を取扱う方法を、以上のように変化させることができる。深刻な障害を有する者の多くは、訴訟無能力というラベルを与えられるよりも治療継続を希望するであろう。しかしながら、現在の理論の下でも、保護を申し立てることが可能である。被告人が自ら治療の計画を行い、治療継続の書面を受け取ることを条件として、障害の程度が軽い被告人には、①希望する場合には治療を受けさせることができるであろうし、②裁判を受けたり、有罪答弁を行うという選択が許容されるであろう。被告人が弁護人の助言に同意している場合の多くは、被告人の選択が尊重されることになる。したがって、訴訟無能力を理由に被告人の選択に介入するのは、被告人の同意が明らかに精神疾患の所産であると思われる場合に限られる。その結果、被告人の自律性は保護される。さらに、現在の実務が被告人に過度に負担させている多くの不必要なコストや、訴訟遅延に関する負担、訴訟無能力者であるという烙印、不必要な入院を回避することができる。このようにして、訴訟能力理論を再構築することができるのである。

〈参考文献・判例等〉

- Abramson, L.Y., Garber, J., & Seligman, M.E.P. (1980). Learned helplessness in humans: An attributional analysis. In J. Garber & M.E.P. Seligman (Eds.), *Human helplessness: Theory and applications* (pp. 3-34). New York: Academic Press.
- Abramson, L.Y., Seligman, M.E.P., & Teasdale, J. (1978). *Learned helplessness in humans: Critique and reformulation*.
- Adams v. United States ex rel. McCann, 317 U.S. 269 (1942).
- Ake v. Oklahoma, 470 U.S. 68 (1985).
- American Bar Association. (1980). *Standards for criminal justice* (2nd ed.). Boston: Little, Brown.

- American Bar Association. (1983). First tentative draft : Criminal justice mental health standards. Washington, DC: American Bar Association.
- American Bar Association. (1989). Criminal justice mental health standards. Washington, DC: American Bar Association.
- American Bar Association. (1992a). Model Rules of Professional Conduct. Chicago: Center for Professional Responsibility.
- American Bar Association. (1992b). Standards for criminal justice: Providing defense service (3rd ed.). Washington, DC: American Bar Association.
- American Law Institute. (1972). Model code of pre-arraignment procedures (tentative draft No.5). Philadelphia: American Law Institute.
- American Psychiatric Association, Task Force on Consent to Voluntary Hospitalization. (1993a). Consent to voluntary hospitalization (Task Force Report No. 34) Washington, DC: American Psychiatric Association.
- American Psychiatric Association, Task Force on DSM-IV. (1993b). DSM-IV Draft Criteria. Washington, DC; American Psychiatric Association.
- Appelbaum, P.S., & Gutheil, T.G.(1991). Clinical handbook of psychiatry and the law *Argersinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25 (1972).
- Baldwin v. New York, 399 U.S. 66 (1970).
- Barkai, J.L. (1977). Accuracy inquiries for all felony and misdemeanor pleas: Voluntary pleas but innocent defendants. *University of Pennsylvania Law Review*. 126 88-146
- Beck v. Alabama, 447 U.S. 625 (1980).
- Bibliography of therapeutic jurisprudence. (1993). *New York Law School Journal of Human Rights*, 10, 915-926.
- Blackstone, W. (1979). Commentaries on the laws of England. Chicago: University of Chicago Press. (Original work published 1783)
- Bloom v. Illinois, 391 U.S. 194 (1968).
- Bonnie, R.J. (1992). The competence of criminal defendants: A theoretical reformulation. *Behavioral Sciences and the Law*. 10 291-316.
- Bonnie, R.J. (1993). The competence of criminal defendants: Beyond Dusky and Drope. *University of Miami Law Review*, 47, 539-601.
- Bonovitz, J.C., & Guy, E.B. (1979). Impact of restrictive civil commitment procedures on a prison psychiatric service. *American Journal of Psychiatry*, 136, 1045-1048.
- Brookhart v. Janus, 384 U.S. 1 (1966).
- Burt, R.A. (1974). Of mad dogs and scientists: The perils of the "criminal-insane." *University of Pennsylvania Law Review*, 123, 258-296.
- Burt, R.A., & Morris, N. (1972). A proposal for the abolition of the incompetency plea. *University of Chicago Law Review*, 40, 66-95.
- Chernoff, P.A., & Schaffer, W.G. (1972). Defending the mentally ill: Ethical quicksand. *American Criminal Law Review*, 10, 505-531.
- Coker v. Georgia, 433 U.S. 584 (1977).
- Colorado v. Connelly, 479 U.S. 157 (1986).
- Commonwealth v. Louraine, 453 N.E.2d 437 (Mass. 1983).
- Cooke, G., Johnston, N., & Pogany, E. (1973). Factors affecting referral to determine competency to stand

- trial. *American Journal of Psychiatry*, 130, 870-875.
- Dickey, W. (1980). Incompetency and the non-dangerous mentally ill client. *Criminal Law Bulletin*, 16, 22-40.
- Drope v. Missouri*, 420 U.S. 162 (1975).
- Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968).
- Dusky v. United States*, 362 U.S. 402 (1960).
- Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. 104 (1982).
- Ellis, J.W. (1992). Decisions by and for people with mental retardation: Balancing considerations of autonomy and protection. *Villanova Law Review*, 37, 1779-1809.
- Ellis, J.W., & Luckasson, R.A. (1985). Mentally retarded criminal defendants. *George Washington Law Review*, 53, 414-493.
- Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982).
- Ennis, B.J., & Emery, R.D. (1978). *The rights of mental patients: The revised edition of the basic ACLU guide to a mental patient's rights*. New York: Avon Books.
- Faretta v. California*, 422 U.S. 806 (1975).
- Federal Rules of Criminal Procedure, 18 U.S.C. (1986).
- Foote, C. (1960). A comment on pre-trial commitment of criminal defendants. *University of Pennsylvania Law Review*, 108, 832-846.
- Frith's Case, 22 How. St. Tr. 307 (1790).
- Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).
- Gardner v. Florida*, 430 U.S. 349 (1977).
- Geller, J.L., & Lister, E.D. (1978). The process of criminal commitment for pretrial psychiatric examination: An evaluation. *American Journal of Psychiatry*, 135, 53-60.
- Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).
- Gobert, J.J. (1973). Competency to stand trial: A pre- and post-Jackson analysis. *Tennessee Law Review*, 40, 659-688.
- Godinez v. Moran*, 113 S. Ct. 2680 (1993).
- Golding, S.L., Roesch, R., & Schreiber, J. (1984). Assessment and conceptualization of competency to stand trial: Preliminary data on the interdisciplinary fitness interview. *Law and Human Behavior*, 8, 321-334.
- Goldstein, A.S. (1981). *The passive judiciary: Prosecutorial discretion and the guilty plea*. Baton Rouge: Louisiana State University Press.
- Gould, K.A. (in press). Therapeutic jurisprudence and the arraignment process: The defense attorney's dilemma: Whether to request a competency evaluation. In S. VerdunJanes & M. Layton (Eds.), *Mental health law and practice through the life cycle*. *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).
- Grisso, T. (1986). *Evaluating competencies: Forensic assessment and instruments*. New York: Plenum.
- Group for the Advancement of Psychiatry. (1974). *Misuse of psychiatry in the criminal courts: Competency to stand trial*. New York: Group for the Advancement of Psychiatry.
- Halberstam, M. (1982). Towards neutral principles in the administration of criminal justice: A critique of Supreme Court decisions sanctioning the plea bargaining process. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 73, 1-49.
- Hale, M. (1736). *The history of the pleas of the crown*. London: E. and R. Nutt and R. Gosling.

- Halpern, A.L. (1975). Use and misuse of psychiatry in competency examinations of criminal defendants. *Psychiatric Annals*, 5, 123-150.
- Hamm v. Jabe, 706 F.2d 765 (6th Cir. 1983).
- Hart, S.D., & Hare, R.D. (1992). Predicting fitness to stand trial: The relative power of demographic, criminal, and clinical variables. *Forensic Reports*, 5, 53-59.
- Illinois v. Allen, 397 U.S. 337 (1970).
- Incompetency to stand trial. (1967). *Harvard Law Review*, 81, 454-473.
- Jackson v. Indiana, 406 U.S. 715 (1972).
- Jones v. Barnes, 463 U.S. 745 (1983).
- Kinloch's Case, 18 How. St. Tr. 395 (1746).
- Lockett v. Ohio, 438 U.S. 586 (1978).
- Maier, S.F., & Seligman, M.E.P. (1976). Learned helplessness: Theory and evidence. *Journal of Experimental Psychology: General*, 105, 33-46.
- McGarry, L.A. (1969). Demonstration and research in competency for trial and mental illness: Review and preview. *Boston University Law Review*, 49,46-61.
- McKinnon, K., Cournos, F., & Stanley, B. (1989). Rivers in practice: Clinicians' assessments of patients' decision making capacity. *Hospital and Community Psychiatry* 40 1159-1162.
- Medina v. California, 112 S. Ct. 2572 (1992).
- Melton, G.B., Weithorn, L.A., & Slobogin, C. (1985). *Community mental health centers and the courts: An evaluation of community-based forensic services*. Lincoln: University of Nebraska Press.
- Morris v. Slappy, 461 U.S. 1 (1983).
- Morse, S.J. (1978). Crazy behavior, morals, and science: An analysis of mental health law. *Southern California Law Review*, 51, 527-654.
- Murphy, J. (1974). Incompetency and paternalism. *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 60, 465-474.
- North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25 (1970).
- O'Neil, T.P. (1990). Vindicating the defendant's constitutional right to testify at a criminal trial: The need for an on-the-record waiver. *University of Pittsburgh Law Review*: 51 809-839.
- Pate v. Robinson, 383 U.S. 375 (1966).
- Perlin, M.L. (1991). Competency, deinstitutionalization, and homelessness: A story of marginalization. *Houston Law Review*, 28, 63-142.
- Perlin, M.L. (1992). On "sanism." *SMU Law Review*, 46, 373-407.
- Perlin, M.L. (1993a). Pretexts and mental disability law: The case of competency. *University of Miami Law Review*, 47, 625-688.
- Perlin, M.L. (1993b). What is therapeutic jurisprudence? *New York Law School Journal of Human Rights*, 10, 623-636.
- Perlin, M.L., & Dorfman, D.A. (1993). Sanism, social science, and the development of mental disability law jurisprudence. *Behavioral Sciences and the Law*, 11, 47-66.
- Peterson, C., & Bossio, L.M. (1989). Learned helplessness. In R.C. Curtis (Ed.), *Self-defeating behaviors: Experimental research, clinical impressions, and practical implications* (pp. 235-236). New York: Plenum.
- Polk County v. Dodson, 454 U.S. 312 (1981).
- Pollock, F., & Maitland, F.W. (1968). *The history of English law before the time of Edward I* (2nd ed.). London: Cambridge University Press. (Original work published 1898)

- Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932).
- In re Pray, 336 A.2d 174 (Vt. 1975).
- Reich, J.H., & Tookey, L. (1986). Disagreements between court and psychiatrist on competency to stand trial. *Journal of Clinical Psychiatry*, 47, 29-30.
- Riggins v. Nevada, 112 S. Ct. 1810 (1992).
- Rock v. Arkansas, 483 U.S. 44 (1987).
- Roesch, R.J., & Golding, S.L. (1979). Treatment and disposition of defendants found incompetent to stand trial: A review and a proposal. *International Journal of Law and Psychiatry*, 2, 349-370.
- Roesch, R.J., & Golding, S.L. (1980). *Competency to stand trial*. Urbana: University of Illinois Press.
- Sales, B.D., & Kahle, L.R. (1980). Law and attitudes toward the mentally ill. *International Journal of Law and Psychiatry*, 3, 391-403.
- Scott v. Illinois, 440 U.S. 367 (1980).
- Seligman, M.E.P. (1975). *Helplessness: On depression, development, and death*. San Francisco: Freeman.
- Seligman, M.E.P., & Garber, J. (Eds.). (1980). *Human helplessness: Theory and applications*. New York: Academic Press.
- Shah, S.A. (1981). Legal and mental health system interactions: Major developments and research needs. *International Journal of Law and Psychiatry*, 4, 219-270. *Singer v. United States*, 380 U.S. 24 (1965).
- Snyder v. Massachusetts, 291 U.S. 97 (1934).
- Solem v. Helm, 463 U.S. 277 (1983).
- State v. Jojola, 553 P.2d 1296 (N.M. Ct. App. 1976).
- State v. Murphy, 355 P.2d 323 (Wash. 1960).
- Steadman, H.J. (1979). *Beating a rap? Defendants found incompetent to stand trial*. Chicago: University of Chicago Press.
- Steadman, H.J., & Braff, J. (1978). Crimes of violence and incompetency diversion. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 66, 73-78.
- Steadman, H.J., & Hartstone, E. (1983). Defendants incompetent to stand trial. In J. Monahan & H.J. Steadman (Eds.), *Mentally disordered offenders: Perspectives from law and social science*. New York: Plenum.
- Stephen, J.F. (1964). *A history of the criminal law of England*. New York: B. Franklin. (Original work published 1883)
- Stone, A.A. (1978). Comment. *American Journal of Psychiatry*, 135, 61-63. Symposium — Therapeutic jurisprudence: Restructuring mental disability law. (1993). *New York Law School Journal of Human Rights*, 10, 623-926.
- Szasz T.S. (1971). *Psychiatric justice*. New York: Collier.
- Tepplin, L.A. (1983). The criminalization of the mentally ill: Speculation in search of data. *Psychological Bulletin*, 94, 54-67.
- Tepper, A.M., & Elwork, A. (1984). Competence to consent to treatment as a psycholegal construct. *Law and Human Behavior*, 8, 205-223.
- Uphoff, R.J. (1988). The role of the criminal defense lawyer in representing the mentally impaired defendant: Zealous advocate or officer of the court? *Wisconsin Law Review*, 1988, 65-109.
- Wainwright v. Sykes, 433 U.S. 72 (1977).
- Weihofen, H. (1954). *Mental disorder as a criminal defense*. Buffalo, NY: Dennis.

- Wexler, D.B. (1983). The structure of civil commitment: Patterns, pressures, and interactions in mental health legislation. *Law and Human Behavior*, 7, 1-30.
- Wexler, D.B. (1991). Health care compliance principles and the insanity acquitted conditional release process. *Criminal Law Bulletin*, 27, 18-41.
- Wexler, D.B. (1992). Justice, mental health, and therapeutic jurisprudence. *Cleveland State Law Review*, 40, 517-526.
- Wexler, D.B. (1993). Therapeutic jurisprudence and changing concepts of legal scholarship. *Behavioral Sciences and the Law*, 11, 17-29.
- Wexler, D.B., & Sackville, S.E. (1971). Special project – The administration of psychiatric justice: Theory and practice in Arizona. *Arizona Law Review*, 13, 1-259.
- Wexler, D.B., & Winick, B.J. (1991a). *Essays in therapeutic jurisprudence*. Durham, NC: Carolina Academic Press.
- Wexler, D.B., & Winick, B.J. (1991b). Therapeutic jurisprudence as a new approach to mental health law policy analysis and research. *University of Miami Law Review*, 45, 979-1004.
- Wexler, D.B., & Winick, B.J. (1992a). The potential of therapeutic jurisprudence: A new approach to psychology and the law. In J.R.P. Ogloff (Ed.), *Law and psychology: The broadening of the discipline* (pp. 211-239). Durham, NC: Carolina Academic Press.
- Wexler, D.B., & Winick, B.J. (1992b). Therapeutic jurisprudence and criminal justice mental health issues. *Mental and Physical Disability Law Reporter*, 16, 225-231.
- White Hawk v. Solem, 693 F.2d 825 (8th Cir. 1982), cert. denied, 460 U.S. 1054 (1983). Winick, B.J. (1977). Psychotropic medication and competency to stand trial. *American Bar Foundation Research Journal*, 81, 769-816.
- Winick, B.J. (1982). Prosecutorial peremptory challenge practices in capital cases: An empirical study and a constitutional analysis. *Michigan Law Review*, 81, 1-98.
- Winick, B.J. (1983). Incompetency to stand trial: Developments in the law. In J. Monahan & H.J. Steadman (Eds.), *Mentally disordered offenders: Perspectives from law and social science* (pp. 3-38). New York: Plenum.
- Winick, B.J. (1985). Restructuring competency to stand trial. *UCLA Law Review*: 32 921-985.
- Winick, B.J. (1987). Incompetency to stand trial: An assessment of costs and benefits and a proposal for reform. *Rutgers Law Review*, 39, 243-287.
- Winick, B.J. (1989). Forfeiture of attorney's fees under RICO and CCE and the right to counsel of choice: The constitutional dilemma and how to avoid it. *University of Miami Law Review*, 43, 765-869.
- Winick, B.J. (1991a). Competency to consent to treatment: The distinction between assent and objection. *Houston Law Review*, 28, 15-61.
- Winick, B.J. (1991b). Competency to consent to voluntary hospitalization: A therapeutic jurisprudence analysis of *Zinerman v. Burch*. *International Journal of Law and Psychiatry*, 14, 169-214.
- Winick, B.J. (1991c). Harnessing the power of the bet: Wagering with the government as a mechanism for social and individual change. *University of Miami Law Review*: 45737-816.
- Winick, B.J. (1991d): The mentally disordered defendant in Florida. In *Florida Criminal Rules and Practice* (Part 2, §§ 7.1-7.95). Tallahassee, FL: Continuing Legal Education.
- Winick, B.J. (1992). On autonomy: Legal and psychological perspectives. *Villanova Law Review*, 37, 1705-1777.
- Winick, B.J. (1993a). Presumptions and burdens of proof in determining competency to stand trial: An

- analysts of *Medina v. California* and the Supreme Court's new dueprocess methodology in criminal cases. *University of Miami Law Review*: 47 817-866.
- Winick, B.J. (1993b). Psychotropic medication in the criminal trial process: The constitutional and therapeutic implications of *Riggins v. Nevada*. *New York Law School Journal of Human Rights*, 10, 637-709.
- Winick, B.J. (1994a). How to handle voluntary hospitalization after *Zinermon v. Burch*. *Administration and Policy in Mental Health*, 21 395-406.
- Winick, B.J. (1994b). The right to refuse mental health treatment: A therapeutic jurisprudence analysts. *International Journal of Law and Psychiatry*, 17, 99-117.
- Winick, B.J. (1995). The side effects of incompetency labeling and the implications for mental health law. *Psychology, Public Policy, and Law*, 1(1), 6-42.
- Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280 (1976).
- Zinermon v. Burch*, 494 U.S. 113 (1990).